

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT INTERNATIONAL DANS SES RAPPORTS

avec

LA PHILOSOPHIE DU DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Politiques et Economiques)

Présentée et soutenue le 17 mai 1929, à 2 heures

PAR

Georges CHKLAVER

Chargé de Conférences à l'Institut des Hautes Etudes Internationales

JURY :

Président : M. A. DE LAPRADELLE, Professeur

Suffragants { MM. GILBERT GIDEL, Professeur
L. LE FUR, Professeur

PARIS

LES ÉDITIONS INTERNATIONALES

4 bis, Rue des Ecoles

1929

Droits de traduction et de reproduction réservés



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

UNIVERSITÉ DE PARIS - FACULTÉ DE DROIT

LE DROIT INTERNATIONAL

DANS SES RAPPORTS

avec

LA PHILOSOPHIE DU DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

(Sciences Politiques et Economiques)

Présentée et soutenue le 17 mai 1929, à 2 heures

PAR

Georges CHKLAVER

Chargé de Conférences à l'Institut des Hautes Etudes Internationales

JURY :

Président : M. A. DE LAPRADELLE, Professeur

Suffragants } MM. GILBERT GIDEL, Professeur
L. LE FUR, Professeur

PARIS
LES ÉDITIONS INTERNATIONALES
4 bis, Rue des Ecoles

1929

Droits de traduction et de reproduction réservés

*« Amidst the ruins of human conventions
already arises a new life ».*

Nicolas ROERICH « Adamant ».

AVANT-PROPOS

Dans le complexe enchevêtrement de la vie sociale nous distinguons deux cercles : celui de la vie interne des groupements et celui de la vie internationale. Dans ces limites, toutes les existences individuelles viennent s'insérer.

En raison de l'importance de la vie internationale et aussi de son développement de plus en plus ample dans le monde moderne, nous estimons qu'une science nouvelle devrait se constituer qui aurait spécialement pour objet l'étude de la vie internationale et de ses divers phénomènes.

Parmi les groupements participant à la vie internationale, l'Etat joue un rôle de premier plan. Il convient donc de trouver une définition adéquate de l'Etat, permettant de le distinguer des autres formations sociales.

Nous aurons ensuite à déterminer les traits essentiels du Droit dont les grands préceptes immanents, dérivés directement du sentiment du juste, dominent la vie sociale toute entière, y compris les rapports inter-étatiques.

Aux deux cercles de la vie sociale, correspond notre summa divisio juris : Droit International, Droit Interne.

Au faite de l'édifice se place le Droit Naturel ; le Droit International et le Droit Interne constituent les deux étages ; le sentiment du juste est l'ultime fondement de l'ensemble. Ainsi se dessinent les linéaments de notre « construction du Droit ».

★ ★

Au cours de notre travail, nous nous sommes toujours efforcé de suivre les règles de la logique formelle, dont l'observation, en matière juridique, doit être plus rigoureuse encore que dans les autres sciences sociales.

Nous ne perdons pas de vue, cependant, qu'en cette matière vivante, la logique ne peut qu'indiquer les grandes lignes, marquer le signum specificum d'une notion, aider à réunir les termes d'une définition. Mais, dans la réalité, indivise et mouvante, les courants s'entrecroisent, les limites s'estompent, des formes « hybrides » apparaissent...

Souvent il nous a été indispensable de faire de brèves incursions dans le domaine des sciences sociales connexes : Histoire, sociologie, psychologie. Cette interpénétration des sciences nous paraît justifiée par leur interdépendance évidente. Le Droit n'est pas isolé du reste des phénomènes sociaux ; aussi le juriste ne doit-il faire preuve d'aucune sorte d'exclusivisme intransigeant.

★ ★

Nous ne nous sommes pas proposé de passer en revue toutes les doctrines émises à propos de la nature de la vie internationale, de l'Etat, du Droit en général ou du Droit International en particulier.

Parmi ces doctrines nous avons choisi celles qui, soit par certaines concordances, soit par certains contrastes, nous paraissaient les plus aptes à éclairer et à préciser les divers points des essais de théories synthétiques dont on trouvera dans ces pages l'exposé.

★ ★

Nous avons joui du rare privilège d'avoir eu successivement pour guides, dans nos études juridiques, les Maîtres de l'ancienne Université Impériale de Pétrograd, du King's College de l'Université de Londres, de la Faculté de Droit de l'Université de Paris et de l'Institut des Hautes Etudes Inter-

nationales. A tous nous exprimons ici notre profonde gratitude.

Nous n'oublions non plus les sympathiques auditeurs de nos Conférences à l'Institut des Hautes-Etudes Internationales, appartenant à tant de Pays divers, et avec lesquels c'est toujours une joie pour nous d'entretenir un amical échange d'idées et d'opinions.

★ ★

Notre reconnaissance toute particulière s'adresse à Monsieur A. de Lapradelle, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, Co-Directeur-Fondateur de l'Institut des Hautes-Etudes Internationales, Vice-Président de l'Institut de Droit International, qui nous a toujours encouragé dans notre travail et qui est pour nous l'exemple du grand juriste international, à la pensée toute d'équité et d'indépendance, à l'esprit large et au cœur bienveillant.

Nous exprimons aussi notre très sincère et très vive reconnaissance à Monsieur Louis Le Fur, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Paris, dont les doctrines lumineuses nous ont si souvent aidé à nous diriger dans le dédale des hypothèses et des théories concurrentes.

Nous sommes heureux de pouvoir évoquer ici la collaboration qu'à des titres divers nous avons eu l'insigne honneur d'apporter à ces deux éminents Maîtres du Droit International.

Enfin nous adressons nos remerciements affectueux à notre cher ami George N. Roerich, Master of Arts de l'Université d'Harvard, qui a bien voulu nous donner de précieuses indications concernant certains textes se rapportant au Droit de l'Orient Antique.

Georges CHKLAVER.

Paris, le 24 mars 1929.

CHAPITRE PREMIER

La Vie Internationale

§ 1. *Notion de la vie internationale.* — § 2. *Caractère immanent de la vie internationale.* — § 3. *Mobilité des groupements humains.* — § 4. *Rôle de la route dans la vie internationale.* — § 5. *Foyers de la vie internationale.* — § 6. *Antinomies de la vie internationale.* — A. *Tendances à l'isolement.* — B. *Exclusivisme national.* — § 7. *Essai d'une théorie synthétique de la vie internationale.*

§ 1. — Il semble que, dans l'ordre général de la nature, aucune existence ne soit complète, entière si elle ne comporte un certain rayonnement extérieur, si elle ne communique quelque chose d'elle-même au monde qui l'environne. Peut-être y a-t-il là comme un prolongement de cet « élan vital » dont parle Bergson ? Soit consciemment, soit inconsciemment, l'homme manifeste une tendance à exercer par ses actes et ses paroles une influence déterminée sur ceux qui l'entourent et, dans la mesure du possible, sur ceux qui lui succéderont.

Cette tendance à rayonner au dehors est plus que le penchant de sociabilité, plus que le simple instinct grégaire : l'homme souhaite non seulement d'être avec ses semblables, mais encore d'agir sur eux.

Sans doute, cette tendance n'a pas la même force chez tous les individus : à côté de personnalités dont le rayonnement est puissant, il y a toujours une nuée de ceux qui sont

avides de capter et de refléter la lumière d'autrui ; mais comme ces satellites tendent eux-mêmes à se créer un champ d'action propre, à rayonner tant soit peu pour leur compte, il en résulte que la vie sociale est un immense tourbillon où viennent se rencontrer, s'entrechoquer ou s'harmoniser une multitude d'irradiations diverses émanant d'autant de foyers qu'il y a d'individus.

Il ne faudrait pas croire que dans cet enchevêtrement l'individualité s'estompe et se perde : au contraire, elle s'affirme en cherchant à se manifester à l'extérieur. On se pose en s'opposant ; ce n'est qu'en face d'autrui qu'on prend réellement conscience de son *moi*. D'ailleurs il n'y a pas deux individus dont on puisse dire avec certitude qu'ils ont subi et exercé des influences d'amplitude égale et de nature identique ; de telle sorte que ni l'empreinte qu'un individu laisse sur la vie sociale, ni l'empreinte qu'il en reçoit ne peuvent aboutir à une uniformisation générale.

Dans l'enchevêtrement complexe de la vie sociale, on peut distinguer comme deux cercles concentriques : d'une part, le cercle étroit du groupe particulier, d'autre part le cercle plus large de la vie intergroupale.

Les groupements organisés, doués d'une conscience commune font preuve, eux aussi, de la tendance à exercer une action au dehors. S'il en était autrement, les peuples se seraient bornés à maintenir le fruste faisceau de relations que crée entre eux l'inéluctable voisinage ; l'histoire ne serait pas alors la grande mêlée cosmopolite qu'elle est réellement, mais un lent déroulement de courants presque complètement séparés les uns des autres.

En effet, l'assertion d'Aristote (1) que l'homme est un être social — assertion qui reste à la base de toute science politique — doit être comprise *lato sensu* : l'homme, dès sa naissance, fait nécessairement partie non seulement d'un groupe particulier — horde, clan, Etat — mais encore d'une société plus

(1) *Politique* L. I. ch. I § 9, trad. Française par M. Thurot. Notons que le caractère d'être social est reconnu à l'homme même par des théoriciens de l'anarchie, tels que Stirner ou Michel Bakounine. Ce dernier a affirmé que « la Société est éternelle comme la Nature, ou plutôt née sur la terre, elle durera aussi longtemps que durera cette planète ». (*Dieu et l'Etat*, pp. 286-287).

vaste, car son propre groupement est en rapports constants avec d'autres formations sociales ; donc, que ce soit d'une manière directe ou indirecte, l'homme participe simultanément à la vie groupale et à la vie inter-groupale ; dès son apparition en ce monde, il est plongé, en quelque sorte, dans un milieu social déterminé et aussi dans un milieu plus large — dans le milieu international.

« Pas plus que l'homme isolé, le groupement isolé, l'Etat isolé n'existent jamais » (2). C'est là un fait reconnu de tous. Si vastes que soient les océans ou les déserts, si hautes que soient les montagnes séparant les peuples les uns des autres, des contacts finissent inévitablement par s'établir. Quant aux obstacles artificiels, ils ne sont que des vétilles : la Muraille de Chine qui, rappelons-le, même au temps de sa plus grande splendeur, était percée de portes nombreuses et qui depuis des siècles n'est plus qu'une longue ruine, symbolise à merveille la vanité des efforts qu'entreprennent parfois des groupements humains pour vivre dans un isolement absolu. Si la simple coexistence des divers groupes humains entraîne l'établissement d'un certain nombre de rapports internationaux, elle ne saurait cependant expliquer cette luxuriance et cette continuité de la vie internationale qui font que la majeure partie de l'histoire de l'humanité ne relate précisément autre chose que les multiples phénomènes de la vie internationale :

(2) Ed. Meyer *Histoire de l'antiquité*, trad. Française, T. I p. 80.

Cf. Grotius : « une de ces choses propres à l'homme est le désir de la Société, c'est-à-dire, une certaine inclination à vivre avec ses semblables, non pas de quelque manière que ce soit, mais paisiblement, et dans une communauté de vie aussi bien réglée que ses lumières le lui suggèrent ». (*Droit de la Guerre et de la Paix*, trad. Barbeyrac, Discours Préliminaire, § VI). Pascal : « Autant il y a de divers climats, régions et contrées, autant semble-t-il, que Dieu les ait voulu faire abonder en certaines propriétés, commodités, denrées, matières, arts et métiers spéciaux et particuliers, qui ne sont point communs ou, pour le moins, de telle beauté en d'autres lieux, afin que, par le trafic et le commerce de ces choses, dont les uns ont abondance et les autres disette, la fréquentation, conversation et société humaines soient entretenues entre les nations, tant éloignées puissent-elles être les unes des autres ». (*Pensées*, art. VI § 8). Sir Robert Phillimore : « to move and live, and have its being in the great community of nations is as much the normal condition of a single nation, as to live in a social state is the normal condition of a single man ». (*Commentaries upon International Law*, 2^e éd., Londres, 1871, T. I, p. 3). Louis le Fur : « l'homme est un être social, donc il faut le prendre tel qu'il est, avec les multiples réactions qu'il subit de la part de tous ceux qui l'entourent ; ce sont là des réactions extérieures par rapport à lui, mais qui n'en contribuent pas moins à le faire ce qu'il est en réalité, c'est-à-dire le membre d'un groupe donné... ». (*L'Etat, la Souveraineté et le Droit*, tirage à part, p. 32). Voir aussi notre *Fondement du Pouvoir*, pp. 1-3.

influences spirituelles réciproques, échanges économiques, traités, guerres et invasions, migrations et colonisations...

A cette exubérance de vie internationale il y a d'autres raisons. La coexistence des groupes en est évidemment une condition préalable et nécessaire, mais non pas suffisante ; elle n'est qu'un élément objectif et passif. Pour que les quelques faibles courants qui en résultent, se transforment en un flux et reflux continu, il faut l'intervention d'autres éléments. Ces facteurs subjectifs et actifs résident justement dans la tendance que les groupements possèdent à l'instar des individus — tendance à se manifester au dehors, à marquer leur individualité par une action extérieure.



§ 2. — On pourrait être tenté de soutenir que la vie internationale est un phénomène d'origine assez récente : ce serait un fait relativement moderne. Pour le prouver on s'efforce d'appliquer à la vie internationale l'hypothèse que Hobbes a faite jadis en ce qui concerne les commencements de la vie sociale ; on imagine une période primitive où régnait la guerre incessante et sans merci de tous contre tous. « Il est évident, disait Hobbes (3), que lorsque les hommes vivent sans un pouvoir commun pour les tenir tous en respect, ils sont dans cet état qu'on appelle état de guerre, et cet état est une guerre de chacun contre chacun... Donc, tout ce qui est propre au temps de guerre, quand chaque homme est ennemi de chaque homme, est propre aussi au temps où l'homme vit sans autre sécurité que celle que peuvent lui procurer ses propres forces et inventions. Dans ces conditions, il n'y a place ni pour l'industrie... ni pour les arts, ni pour les lettres ni pour la société et, ce qui est pire que tout, il y a crainte et danger constants de mort violente, et la vie de l'homme est solitaire, pauvre, méchante, brutale et courte ».

La théorie de Hobbes a été depuis longtemps controuvée en ce qui concerne la vie sociale *stricto sensu*, c'est-à-dire

(3) *Leviathan* ch. XIII. La même hypothèse a été formulée par la philosophie sociale du XVIII^e siècle. Cf. Le Fur, *op. cit.* p. 6, note 2.

en ce qui concerne la vie des groupes particuliers : nulle part on n'a pu découvrir un état de nature où tous les hommes seraient en lutte les uns contre les autres, sans aucun lien entre eux. L'homme est un être grégaire. Partout et toujours il vit en groupe organisé.

Mais l'hypothèse de la *bellum omnium contra omnes* est encore courante en ce qui concerne la vie sociale *lato sensu* — la vie internationale. Les auteurs qui soutiennent cette hypothèse se fondent le plus souvent sur la cruauté et la mauvaise foi qui caractérisent dans bien des cas les relations intertribales des sauvages actuels. Il convient de faire les plus expresses réserves sur cette méthode. Depuis longtemps déjà on a fait observer qu'il n'y a aucune raison de rapprocher les sauvages modernes des premiers hommes. Joseph de Maistre a fait à ce sujet une remarque judicieuse et que l'ethnographie n'a fait que confirmer depuis : « Au reste, dit-il, il ne faut pas confondre le *sauvage* avec le *barbare*. Chez l'un le germe de la vie est éteint ou amorti ; chez l'autre il a reçu la fécondation et n'a plus besoin que du temps et des circonstances pour se développer ». (4).

Cependant quelques-uns des auteurs qui ont discuté des origines de la vie internationale, continuent à supposer une sorte d'*état de nature* où aucun lien ne relie les groupes disséminés. Ainsi, par exemple, F. de Martens déclare : « Un peuple primitif qui ne connaît pas encore ses propres forces, ni les desseins des autres peuples, doit se défier de toutes relations extérieures... C'est donc l'isolement des nations et leurs rapports hostiles qui caractérisent la vie antique, et non pas la paix, ni les relations internationales ». (5) On est en droit de se demander par quel prodige, ce prétendu *état de nature* s'est modifié et a fait place à un système de relations internatio-

(4) *Soirées de St-Petersbourg*, 18^e éd., 1882 p. 105. Cf. Le Fur, *op. cit.* p. 7, note 1 : ... « en admettant ... qu'il est quelques rares êtres humains vivant sans former de société organisée, il est bien évident qu'il s'agit d'exceptions infimes et par conséquent négligeables. Personne ne prétendra sans doute qu'elles constituent l'état normal de l'humanité. Partout où elles se rencontrent, elles coïncident avec le pire état de dégradation et de misère. On peut dire que l'homme est d'autant moins homme que l'organisation sociale où il vit est plus rudimentaire ».

(5) F. de Martens, *Traité de Droit International*, trad. Française, T. I pp. 43-44. Cf. v. Liszt, *Völkerrecht*, 11^e éd., p. 12.

nales. La lutte entre plusieurs groupes indépendants ne suggère-t-elle pas elle-même la possibilité — nous dirons plus — la probabilité d'alliances, de coalitions, grâce auxquelles les plus faibles s'unissent pour résister aux plus forts ? La guerre, certes, tient une place très grande dans la vie des peuplades primitives, elle a même joué, ainsi que nous le verrons plus loin, un rôle important dans le développement de la vie internationale. Mais il semble bien que, tout comme l'individu, le groupement primitif n'était pas nécessairement en état de guerre *perpétuelle* contre *tous* ses voisins.

« Partout où nous sommes renseignés sur la manière d'être des hommes, nous rencontrons... une pluralité de groupements qui s'englobent les uns les autres et aussi s'entrecroisent... A l'intérieur des tribus, il y a des phratries (*Blutsbruderschaften*), des clans (*Clans*), des familles (*Geschlechter*) qui peuvent à leur tour s'étendre à travers plusieurs tribus ou sous-tribus et créer ainsi entre membres de plusieurs tribus, un lien commun » (6). Il existe aussi, même parmi les sauvages actuels, des rapports que maintiennent des sociétés religieuses : il arrive, dit le Dr Papillault, que ces sociétés « englobent plusieurs tribus dont elles règlent les différends. La société du Grand-Pourra, dans la Sierra-Léone, celle du Dak-Dak, dans l'archipel Bismarck, ont de grandes réunions où s'exerce une sorte de justice internationale rappelant les Panéguries de Délos et les Amphyctionies de Delphes et d'Anthéla » (7).

« Entre les groupes humains particuliers, dit Ed. Meyer, ont lieu des rapports incessants d'espèces très diverses, tantôt hostiles, tantôt amicaux ; ils mènent tous à de perpétuels mélanges. L'importance des guerres, de la conquête et de l'asservissement de tribus étrangères, de la réaction qui s'en suit sur la tribu conquérante, n'appelle qu'une brève allusion. Il faut y ajouter le rapt d'esclaves, et surtout le rapt de femmes, qui, chez beaucoup de tribus, est organisé d'une façon tout à fait systématique. Inversement ont souvent lieu des

(6) Ed. Meyer, *op. cit.* pp. 8-9.

(7) *Conclusions générales sur les Associations Humaines*, *Revue de l'Ecole d'Anthropologie de Paris*, 17^e année, VII, juillet 1907, pp. 233 et suiv.

relations amicales durables, qui rendent possible une communauté matrimoniale. Continuellement des individus isolés sont chassés de leurs tribus surtout par l'effet de la vengeance du sang, et cherchent auprès d'une tribu étrangère accès et protection, ce qu'on leur refuse rarement ; et assez souvent, des groupes entiers (clans) s'agrègent à une tribu étrangère, tantôt à la suite de conflits politiques, tantôt parce que le territoire natal devient trop étroit pour eux. A cela s'ajoute l'échange de marchandises entre les tribus : des marchands vont de l'une à l'autre, pour faire à l'étranger un gain plus important qu'il ne serait possible chez eux » (8).

« La navigation, l'industrie et le commerce, créés à l'âge néolithique, et plus développés à l'âge des métaux, supposent le mécanisme de l'échange ». (9) On a des preuves certaines de l'existence du commerce extérieur à la fin de l'âge néolithique : on trouve dans les cavernes des coquillages et des bracelets de provenance étrangère. (10) « La navigation facilite les moyens de subsistance ; l'homme s'essaye au commerce ; les différentes tribus peuvent se connaître et s'entraider » (11). Dès l'âge de pierre, les armes, les armements, les aliments furent des objets d'échange (12).

Ainsi donc la tendance des groupements à entretenir des rapports actifs entre eux se manifeste dès l'âge préhistorique. Cela est d'autant plus remarquable, qu'étant donné l'extrême simplicité de l'économie des peuples primitifs et l'immensité des territoires à leur disposition, ils auraient pu réduire les relations internationales à un minimum presque insignifiant.

En un mot, la vie internationale n'est nullement un phénomène récent.

*
* *

§ 3. — Il n'entre pas dans notre dessein d'esquisser ici une philosophie de l'Histoire. Cependant, pour la compréhension de l'ampleur de la vie internationale, il nous semble

(8) Ed. Meyer, *op. cit.* pp. 76-77.

(9) Cosentini *La Sociologie Génétique*, Paris 1905 p. 168.

(10) *ibid.* pp. 50, 52-53.

(11) *ibid.* p. 66.

(12) *ibid.* pp. 201-202.

important de mettre en lumière un fait particulièrement saillant du *processus* historique : ce fait est la grande mobilité des groupements humains. La migration est une donnée fondamentale de l'histoire des peuples. En remontant aux origines des civilisations anciennes on finit toujours par découvrir que les premiers fondements en ont été jetés par des « immigrants », par des « intrus » qui ont soumis ou chassé les populations autochtones. Et ces populations autochtones elles-mêmes se trouvent être formées d'apports divers qui ont submergé les habitants antérieurs du pays. Les vallées des grands fleuves — celles du Nil ou de l'Euphrate, par exemple — ressemblent aux cornues des chimistes dans lesquelles viennent s'amalgamer et se fondre les éléments les plus divers. Nombreuses sont les controverses relatives à l'itinéraire et à la chronologie des mouvements migratoires ; mais l'existence de ces mouvements n'est mise en doute par personne.

De même que les linguistes n'admettent qu'à titre tout à fait exceptionnel l'existence de langues absolument dénuées de tout élément allogène, les anthropologues abandonnent la notion de « race pure », c'est-à-dire de tronçons ethniques complètement étrangers les uns aux autres. Ainsi, par exemple, le D^r Capitan, préhistorien éminent, est « absolument opposé à la notion étroite des évolutions exclusivement locales qui ne se rencontrent qu'exceptionnellement dans l'histoire de l'homme primitif et aux époques assez récentes » (13).

« Il est certain que toutes les races humaines se mêlent continuellement » (14).

Les migrations commencées aux temps préhistoriques, quand, par exemple, les Aurignacéens ont remplacé les Moustériens décadents (15), se sont continuées, sous une forme ou une autre, à toutes les époques de l'histoire : au déplacement en masse, s'est substituée l'infiltration lente, la colonisation, l'immigration au sens moderne du mot. Ces mouvements d'exode vers l'étranger se produisent parfois chez les peuples

(13) R. Wilton, *Vie des Peuples*, nov. 1923. (« L'Homme primitif » pp. 650-651).

(14) Ed. Meyer, *op. cit.* pp. 80-81.

(15) R. Wilton, *Vie des Peuples*, nov. 1923 p. 650.

les plus attachés à la terre. Il ne faut non plus perdre de vue les puissants courants intérieurs qui peuvent indirectement produire des effets d'ordre international : c'est ainsi, par exemple, que la politique étrangère d'un Etat peut se trouver influencée par le déplacement de son centre de gravité. Pour certains peuples, la colonisation constitue l'essentiel de leur développement historique. Ainsi Green disait de l'Angleterre : « sa tâche devait être la colonisation... l'Angleterre ne représente qu'une petite part du résultat de l'Histoire anglaise ; ses plus grandes solutions ne sont pas dans la mère Patrie, mais dans les destinées des nations dans le devenir » (16). Klutchevsky, le grand historien de la Russie disait que le fait fondamental de l'Histoire de Russie est la colonisation. En effet, le peuple russe est un de ceux qui a le plus souvent transporté son centre politique d'une région dans une autre et aussi un de ceux qui s'est répandu avec le plus de force à travers les continents (17).

On observe actuellement une recrudescence de la mobilité des populations — à tel point que les grandes institutions internationales (notamment, le Bureau International du Travail) ont été obligées de consacrer à ces problèmes une part appréciable de leur activité (18). Les mêmes problèmes se posent avec une acuité particulière dans l'ensemble de l'Empire Britannique. Sous nos yeux bouillonne le « melting pot » américain où se forme une nation nouvelle.

« Depuis le début du xx^e siècle, écrit M. Truchy, la moyenne actuelle de l'émigration Européenne est d'au moins 1.500.000 personnes ». (19).

M. Gide se plaint avec raison que ce phénomène qu'il appelle « échange de personnes », (par analogie avec l'échange de marchandises et l'échange de capitaux), ait été jusqu'ici négligé par les économistes (20).

(16) John Richard Green, *A short History of the English People* Londres, 1919 p. 787.

(17) Cours d'Histoire de Russie, 5 vol. (en russe), T. I, p. 25, (3^e éd., Moscou 1923).

(18) V. le Rapport du Directeur du B. I. T. à la 4^e Conférence Internationale du Travail §§ 160-163, Cf. Guerreau *L'organisation Permanente Internationale du Travail*, Paris, 1923, pp. 599-604.

(19) *Cours d'Economie Politique*, Paris, 1919, I, p. 54.

(20) *Cours d'Economie Politique*, T. II, pp. 114-115 et 124-126.

Les mouvements de population s'expliquent-ils par le simple accroissement du nombre d'hommes vivant sur un territoire donné ? Naguère, le Professeur Kovalevsky voyait dans ce facteur l'explication de l'évolution économique toute entière : « une étude de longue haleine, écrivait-il, m'a conduit à la constatation de ce fait que le facteur principal de tous les changements dans l'ordre économique n'est autre que l'accroissement de la population ». (21) Il faut cependant se méfier quelque peu de ces théories trop absolues qui prétendent expliquer l'évolution des peuples par un facteur unique.

Nous sommes portés à croire qu'à côté des facteurs matériels — telle la recherche de nouveaux moyens de subsistance — il existe des facteurs psychologiques incitant les individus et les peuples à s'acheminer vers les terres lointaines. La migration est une manifestation de la tendance à rayonner dont nous avons noté l'existence tant chez les individus que chez les groupements. Quelles forces ont poussé soudain les peuples pasteurs de l'Asie à s'élancer à travers les continents, à la suite d'un Genghis-Khan, dont les hordes vinrent combattre jusqu'aux bords du Danube ? A quelles raisons obéissaient les « écumeurs de mer » Scandinaves lorsqu'ils faisaient voile vers l'Islande ou la Sicile ? A quel appel répondaient les Conquistadors Espagnols lorsqu'ils allaient chercher dans les lianes de la Floride des « Fontaines de Jouvence » et des « Cités d'or » ?

Le mouvement migratoire se porte tantôt vers les métropoles des civilisations, tantôt vers les pays neufs.

« Peut-être, comme le remarque très judicieusement notre ami M. Georges Roerich, y a-t-il une puissance d'attraction dans les centre antiques des grandes civilisations ? (22) ». Ce sont là des problèmes encore peu étudiés de la psychologie

(21) *Coup d'œil sur l'Evolution du Régime Economique et sa Division en périodes*, Paris, 1896, p. 2.

(22) *L'Essor de l'Orientalisme* (tirage à part), Paris, 1922, p. 10. Cf. Paul de Lapradelle, *La Frontière*, Paris, 1928, pp. 20-21 : « ... l'homme attaque à la hache l'arbre-limite qu'il adorait, il essaye de franchir le fleuve, le désert dont la rive lui paraissait jusqu'alors une limite fatale et sacrée ; il pousse sa marche en avant, lente et patiente aventure vers la terre promise. Ce mouvement est l'expression d'une force d'instinct telle qu'il ne connaît d'autre obstacle que les obstacles matériels. Il naît en dépit de la malédiction divine, ou de l'interdiction de l'auto-rité ».

des peuples. La route, l'horizon, exercent indubitablement une sorte de fascination qui peut parfois égaler ou même surpasser l'attachement au sol. Pour expliquer ces faits, on doit prendre en considération toute une gamme de sentiments : enthousiasme prosélique, esprit de lucre, simple soif d'aventures, etc., etc. N'oublions pas les causes spéciales — telles les persécutions religieuses ou politiques et aussi l'action délibérée des gouvernements en vue de favoriser l'émigration ou l'immigration, dans un but militaire ou économique ; enfin, il faut tenir compte des cas de colonisation et d'immigration forcées.

La mobilité des individus et des groupes assure l'interpénétration des peuples ; elle a pour résultat de créer des groupements mixtes et des régions intermédiaires entre les aires de civilisation ; elle fournit ainsi un *substratum* de vie internationale.



§ 4. — « L'échange de personnes », tout comme l'échange de marchandises, comporte l'établissement de grandes voies de communications entre les nations. L'étude de ces routes est susceptible de nous renseigner sur les courants de la vie internationale, de même que la configuration du réseau routier à l'intérieur d'une nation peut nous révéler bien des aspects du développement de cette nation. Souvent la route survit aux centres qu'elle reliait ; elle apparaît alors comme le dernier vestige d'un ancien courant de vie internationale. « La vitalité d'une route, remarque le Professeur Flinders Pétrie, dépasse celle de tout autre ouvrage de l'homme » (23), et il ajoute : « le sujet des routes est un vaste sujet encore inexploré, mais qui pourrait occuper des douzaines de chercheurs. » (24) On sait que le maintien de la sécurité des routes à l'intérieur de l'Etat est une des tâches primordiales d'un gouvernement. Le réseau routier des Romains a été une des assises de la *Pax Romana*.

Au sortir du chaos féodal, la royauté s'est préoccupée

(23) *Some Sources of Human History*, Londres, 1919, p. 28.

(24) *op. cit.* pp. 32-33.

avant tout de la sécurité des grands chemins en y garantissant « la paix du Roi » (25). La « *Definitio Regalium* » de Frédéric I^{er} (V. 1158) proclame « *Regalia sunt vie publice, flumina navigabilia* ». Dans l'Empire d'Allemagne les « routes royales » n'étaient pas soumises à la souveraineté des seigneurs riverains et jouissaient d'une sorte de privilège d'extra-territorialité (26).

Les mêmes problèmes d'organisation et de sécurité des routes se posent dans l'ordre international. Le fait pour un peuple d'être placé sur le parcours d'une route internationale exerce naturellement une grande influence sur les destinées de ce peuple. Ainsi, par exemple, la formation intellectuelle, politique et économique de l'ancienne Russie s'est fortement ressentie de la situation qu'occupait ce pays sur la grande voie reliant le monde scandinave à l'Empire Byzantin. Et lorsque cette voie fut coupée par les peuples nomades de la steppe — ce fut pour la Russie Kiévienne le commencement de la fin.

Quand on parle des routes internationales, on s'attache surtout à l'intérêt commercial qu'elles présentent. Mais il n'y a pas que des marchands qui circulent sur ces routes. La pensée, elle aussi, pour se répandre et s'échanger, a besoin de la route. La participation d'un peuple à la vie internationale, sous toutes ses formes, dépend des voies de communications dont il dispose. Vouloir priver un peuple du « droit à la route », c'est vouloir l'asphyxier. Aussi la liberté des mers, le régime des détroits et des fleuves internationaux, l'organisation des routes internationales terrestres sont, dans le Droit des Gens, des problèmes de toute première importance ; à ces problèmes se joint actuellement celui de l'organisation des routes aériennes internationales. On peut s'étonner que la mention du droit à la route ait été omise dans les diverses Déclarations des Droits des Etats. Tout au plus pourrait-on supposer que ce droit est sous-entendu dans des formules comme « la poursuite du bonheur », (27) « le libre développe-

(25) Maitland *The Constitutional History of England*, p. 109.

(26) Schröder *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 6^e éd., p. 428.

(27) Art. II de la *Déclaration des Droits et Devoirs des Nations* adoptée par l'Institut américain de Droit International (session de Washington, 1916). Voir Louis Le Fur et Georges Chklaver *Recueil de Textes de Droit International Public*, Paris, 1928, p. 53.

ment de l'activité extérieure de l'Etat » (28) etc. En raison d'une conception fragmentaire, étriquée, de la vie internationale, cette question est envisagée presque uniquement sous l'angle commercial, et le droit à la route a été considéré comme un simple complément du droit au commerce. Une des conséquences déplorables de ce point de vue a été que toute l'âpreté des controverses économiques a réagi, par ricochet, sur la doctrine du droit à la route.

Vattel consacre aux « chemins publics » un court chapitre où il est surtout question de l'intérêt mercantile : « l'utilité des grands chemins, des ponts, des canaux, en un mot de toutes les voies de communication sûres et commodes ne peut être douteuse. Elles facilitent le commerce d'un lieu à l'autre, et rendent le transport des marchandises moins coûteux, plus sûr et plus aisé. Les marchands se trouvent en état de vendre à meilleur prix et d'obtenir la préférence ; on attire les étrangers, leurs marchandises prennent leur route dans le pays, et répandent de l'argent dans tous les lieux où elles passent. « ... L'un des principaux soins que le gouvernement doit au bien public, au commerce en particulier, regardera donc les grands chemins, canaux, etc. » (29). Il est vrai, qu'à un autre endroit de son ouvrage, Vattel déclare que « le droit de passage est encore un reste de la communion primitive, dans laquelle la terre entière était commune aux hommes, et l'accès libre partout à chacun suivant ses besoins » (30).

Le pacte de la Société des Nations (art. 23^e) confond, lui aussi, dans un même paragraphe, « la garantie et le maintien de la liberté des communications et du transit », d'une part, et « l'équitable traitement du commerce de tous les Membres de la Société des Nations », d'autre part.

Très rares sont les auteurs de Droit International qui ont envisagé dans un esprit plus large le droit des peuples de communiquer entre eux : on peut citer à cet égard Paul Heilborn, et aussi Jitta, qui remarque, entre autre, « que l'individu pos-

(28) Cf. *Projet d'une Déclaration des Droits et Devoirs des Nations* (art. 2) approuvé par l'Union Juridique Internationale, Louis Le Fur et Georges Chklaver, *op. cit.*, p. 54.

(29) *Le Droit des Gens*, L. I, Ch. IX, §§ 100 et 101.

(30) *Op. cit.*, L. II, Ch. IX, § 123.

sède, en principe, le droit de circuler librement sur toute la surface de la terre » (31).

★★

§ 5. — Les points d'intersection des grandes voies de communications tendent à devenir des foyers particulièrement actifs de vie internationale ; on pourrait les appeler des « centres de convergence » de la vie internationale. Par exemple la région actuellement connue sous le nom de Turkestan Chinois a été dans l'antiquité un de ces « centres de convergence » : à l'époque Héliénistique, les plus importantes routes de caravanes se croisaient dans cette région, qui servit à maintenir un contact effectif, tant au point de vue religieux et artistique qu'au point de vue commercial, entre le monde Héliénique et l'Extrême-Orient (31 bis).

Parmi les centres de vie internationale, il convient de noter, en plus des « nœuds de routes », les sanctuaires ou Lieux-Saints communs à plusieurs peuples, et aussi les marchés internationaux.

Naturellement, il arrive souvent qu'un foyer de vie internationale soit à la fois un carrefour, un sanctuaire et un marché. Mais il peut n'appartenir qu'à une seule de ces catégories.

Nous avons vu que parmi les peuples primitifs se développent des sociétés religieuses dont le rayon d'action peut s'étendre à plusieurs tribus. Le lieu de réunion d'une semblable société est déjà une sorte de sanctuaire commun, un embryon de centre international. Dans l'ancienne Gaule, le « Milieu Sacré » (dans la contrée des Carnutes) était un centre où s'assemblaient annuellement tous les Druides du pays. En Grèce les sanctuaires réputés, comme celui de Delphes, étaient des foyers actifs de vie internationale. « Le corps Amphictionique était une assemblée de tribus habitant autour d'un temple fameux, assemblée réunie pour gérer les affaires de ce temple » (32). Le temple commun a été le premier lien des confédérations antiques : « de même que la cité avait son

(31) Jitta *La Rénovation du Droit International*, La Haye, 1919, p. 62.

(31 bis) V. George Roerich *Tibetan Paintings*, Paris, 1925, Introduction.

(32) Freeman *History of Federal Government in Greece and Italy*, p. 98.

foyer du prytanée, les cités associées ont eu leur foyer commun ». (33)

Les tribus germaniques, notamment les Suèves, se réunissaient pour la prière et le sacrifice; aux fêtes annuelles du dieu commun toutes les tribus étaient représentées par des envoyés spéciaux (34).

Les lieux où se déroulèrent les principaux épisodes de la vie du Bouddha devinrent pour tout l'Extrême-Orient des centres de pèlerinages qui ont contribué à maintenir des liens permanents entre les peuples ralliés à la doctrine du « *Bienheureux* ».

La Mecque est un centre de vie internationale pour le vaste monde musulman. De même, dans la Chrétienté, les foyers de vie religieuse, les sanctuaires célèbres, les lieux de pèlerinage, sont des points de ralliement pour des fidèles de toutes les parties du monde.

À côté des centres religieux internationaux, il faut mentionner les centres scientifiques et artistiques. Les universités, les écoles d'art ont été au Moyen-Age, et sont encore aujourd'hui, de véritables foyers de vie internationale.

Les marchés ont toujours joué le rôle de centres actifs de vie internationale. Le marché, primitivement, est l'endroit où les hommes de tribus différentes ont coutume de se réunir pour procéder au troc; plus tard, avec le développement des peuples navigateurs spécialisés dans le commerce international, apparaît le marché proprement dit, placé sous la protection des divinités locales, et où se poursuivent pacifiquement des échanges de produits et aussi d'idées.

De même que le fonctionnement de la route, le fonctionnement du champ de foire nécessite l'établissement d'un état de paix fortement garanti: « de tout temps et chez toutes les nations, remarque très justement Schröder, il a été reconnu que les marchés ne peuvent subsister sans une *paix spéciale de marché* (*Marktfrieden*) » (35). Au Moyen-Age, époque où les

(33) Fustel de Coulanges *La Cité Antique*, 25^e éd., p. 249, Ἐστία κοινὴ τῶν Ἀρχαίων, Pausanias, VIII, 53.

(34) Schröder, *op. cit.*, pp. 15-16.

(35) *Op. cit.*, p. 205.

foires et marchés ont tant contribué à l'intensification de la vie internationale, il était d'usage d'ériger au milieu de la place du marché, une croix ou une bannière qui servait d'emblème de la paix du marché et de la protection accordée aux étrangers (36).

A l'heure actuelle, les bourses de valeurs et de marchandises, les grandes métropoles commerciales, sont plus que jamais des foyers de vie internationale ; et à ces centres permanents, il faut ajouter des centres temporaires — telles que les foires et les expositions internationales.



§ 6. — S'il y a de nombreux et puissants facteurs qui contribuent à intensifier et à amplifier les rapports entre les différents groupements humains, on ne peut méconnaître l'existence de tendances opposées, de velléités d'isolement, d'efforts quelquefois prolongés et systématiques pour déchirer la trame de la vie internationale.

A. — L'isolement des peuples, comme celui des individus, peut-être volontaire ou forcé. En dépit de la nature éminemment sociale de l'homme, il existe des individus vivants en dehors de toute société. Tout d'abord, notons qu'à la suite d'un hasard, d'un concours de circonstances exceptionnelles, un individu peut se trouver matériellement empêché de communiquer avec ses semblables. C'est le cas de Robinson. D'autre part, certains individus, en raison de tares congénitales ou acquises, sont inaptes à la vie sociale : ils s'écartent d'eux-mêmes de la société ou bien on est obligé de les en écarter.

Enfin, il y a des individus dont la vie intérieure est tellement riche qu'elle se suffit pour ainsi dire à elle-même : ceux là se retranchent des agitations du monde et cherchent dans l'isolement le moyen de parvenir à une plus grande félicité.

Entre ces faits individuels et la conduite de certains peuples, on peut tracer de curieuses analogies. Il existe des « peuples Robinson » que le sort a placés dans des conditions géographiques telles que pendant de longs siècles ils sont restés

(36) *Op. cit.*, p. 683.

à l'écart du reste de l'humanité. Ce sont des groupements sans grande importance — des tribus océaniques — et dont l'état de civilisation est demeuré stationnaire.

Le manque de participation à la vie internationale est précisément une des causes de cette stagnation. L'existence de ces peuples est misérable. Croupir dans l'immobilité n'est certes pas un idéal — et l'on peut dire que ce sont les peuples vraiment malheureux qui n'ont pas d'Histoire.

Quelques peuplades qui pourraient communiquer avec leurs voisins semblent être inaptes à participer à la vie internationale. Lorsque, par la force des choses, elles sont mises en contact avec le monde extérieur, elles tombent en déliquescence et se résorbent dans les populations environnantes ; ou bien encore, elles s'éteignent sans laisser de trace. Il n'est que juste d'ajouter que trop souvent ceux qui auraient dû guider leurs premiers pas dans la vie internationale, ne se sont occupés que de hâter leur déchéance et leur disparition finale.

Tous ces groupes dont l'isolement est dû soit à une situation géographique défavorable, soit aux effets d'une complète dégénérescence, ne présentent qu'un intérêt minime. Mais l'isolement volontaire a-t-il tenu, comme on le prétend, une place considérable dans l'histoire des grands peuples parvenus à un stade avancé de la civilisation ? C'est là une question très débattue. Disons tout de suite que l'isolement d'un peuple ne peut être que partiel et temporaire. Ainsi que nous l'avons fait remarquer au début de ces pages, il n'y a pas d'obstacle qui puisse résister longtemps aux flots envahissants de la vie internationale.

Les auteurs aiment à donner la Chine, le Japon, l'Inde, la Grèce et la vieille Moscovie comme exemples de pays fermés à toute notion de vie internationale. De pareilles assertions doivent être soumises à un contrôle très strict ; elles contiennent une part de vérité, mais, généralement, elles sont énoncées sous une forme trop absolue. Ni la Chine, à l'époque de ses premières dynasties, (37) ni l'Inde ancienne (tout comme

(37) Notamment, à l'époque des dynasties Hia, Chang, Tchéou (2205-247 avant J.-Chr.). Voir, Sié Chéou-Tchang *Esquisse d'une Histoire du Droit Chinois*, Paris, 1924, T. I, p. 7.

l'Inde actuelle), ni l'Hellade n'étaient des Etats unitaires ; elles étaient des « aires de civilisation » comprenant une multitude d'Etats indépendants ou semi-indépendants : en Chine — grands fiefs féodaux, dans l'Inde — principautés et royaumes souverains, en Hellade — cités indépendantes. A l'intérieur de ces « aires de civilisation » se poursuivait une vie internationale très animée : alliances, ligues, coalitions s'y nouent et s'y dénouent sans cesse.

Observe-t-on dans ces régions une hostilité de parti-pris, permanente et aiguë, contre les étrangers ? Il ne semble pas qu'on puisse l'affirmer.

Confucius recommande de recevoir dignement les ambassadeurs étrangers (38). Parlant des devoirs qui incombent à un souverain, le *Sage* Chinois remarque : « s'il (le souverain) accueille gracieusement et avec bienveillance les voyageurs et les ambassadeurs des Etats étrangers, nombreux seront ceux qui viendront à lui et considéreront comme un plaisir de vivre sous son sceptre et de le servir » (39). Il est vrai que dans ce passage Confucius a en vue les voyageurs et les ambassadeurs se rendant d'un Etat Chinois dans un autre Etat Chinois. Il s'agit bien de relations de caractère international, mais à l'intérieur d'une même « aire de civilisation ». Cependant, les Chinois concevaient l'utilité d'entretenir des rapports diplomatiques et commerciaux même avec des peuples totalement étrangers. Grâce à un savant jeu de bascule ils créèrent au-delà de leurs frontières occidentales tout un système d'alliances et de traités qui s'étendait aux nombreux Etats du Turkestan.

Et l'horizon international des anciens Chinois ne s'arrêtait pas là. Aux premiers siècles de notre ère, des « routes de soie » s'établissent entre la Chine et les provinces orientales de l'Empire Romain. C'est un indice que les échanges commerciaux entre le monde chinois et le monde romain étaient déjà assez développés. D'après Pline, le meilleur acier qu'on

(38) *Exposé de l'Essence de la Doctrine de Confucius* par Kodrat-Krymsky (en russe), 2^e éd., Pékin, 1913 (Travaux des Missionnaires russes en Chine), p. 22.

(39) *Op. cit.*, p. 23.

eut à Rome était importé de Chine (40). L'Inde n'était pas inconnue aux anciens Chinois. Dans la seconde moitié du II^e siècle avant Jésus-Christ, des rapports se nouent entre la Chine et l'Inde, notamment à la suite des expéditions du général-diplomate Chang-Kien (41). Nous avons déjà fait allusion aux nombreux pèlerins Chinois qui visitaient les Lieux-Saints Bouddhiques de l'Inde.

La civilisation chinoise rayonnait dans toutes les directions : du côté de l'Asie centrale, du côté de l'Indochine, du côté de la Corée et du Japon. L'isolement était donc loin d'être complet.

Dans les temps modernes, la Chine a opposé une résistance énergique à la pénétration européenne. Le principal motif en était la crainte (d'ailleurs assez justifiée) que cette pénétration n'amènât des empiètements politiques. A la période d'isolement relatif de la Chine correspond un arrêt dans le développement de sa civilisation.

D'une manière générale, on peut dire que lorsqu'un pays s'écarte de la vie internationale, son propre développement interne s'arrête ou se ralentit ; il se produit une sorte de stratification de sa culture. A l'isolement dans l'ordre international correspond la stagnation à l'intérieur. Et il se peut qu'entre ces deux phénomènes il n'y ait pas simple concomitance, mais relation de cause à effet.

En ce qui concerne le Japon, autre grand pays qui a pratiqué l'isolement, on peut dire que son renoncement à la vie internationale ne fut qu'un épisode historique provoqué par l'attitude de certaines expéditions européennes.

L'ancien Japon a été en communications constantes avec le continent asiatique, principalement avec la Chine d'où lui sont venus les éléments de sa civilisation, et par l'intermédiaire de laquelle il s'est initié au Bouddhisme. Les premières missions européennes furent accueillies avec bienveillance.

(40) A. Vayson de Pradenne *L'étamage des armes de bronze en Chine*, *L'Anthropologie*, T. XXXIV, 6, 1924, p. 489.

(41) Se-ma-Ts'ien *Shi-Ki*, Ch. 123 cité par Kâlidâs Nâg *Les Théories Diplomatiques de l'Inde Ancienne et l'Arthachâstra*, Paris, 1923, p. 7 (v. aussi Hirth *J. A. O. S.*, 1917). Sur l'isolement de la Chine. Cf. A. de Lapradelle, *Question Chinoise*, R.G.D.I.P., 1901.

Notons, en passant, que ce n'est pas l' « intérêt commercial », mais le zèle religieux qui a frayé les routes maritimes vers les îles Nippones. C'est là encore une preuve du principe que les routes internationales ne doivent pas être étudiées uniquement du point de vue de leur rôle économique.

Les Japonais écoutèrent sans hostilité les sermons du Père Xavier et de ses missionnaires ; tant que le Christianisme n'impliqua pour eux que l'idée d'un nouvel enseignement spirituel, il jouit de l'appui du *Shogun*.

Les marchands européens qui suivirent les missionnaires furent, eux aussi, fort bien reçus. Des Japonais visitèrent les côtes du Mexique pour y faire du commerce.

Tout ceci n'indique pas qu'il y ait existé un parti-pris de haine contre l'étranger, qu'il y ait eu, dans le peuple Japonais, une aversion particulière pour la vie internationale.

On rapporte qu'une des causes de l'explosion subite de l'animosité à l'égard des étrangers a été l'incident suivant survenu en 1596 : un capitaine Espagnol ayant abordé les côtes japonaises et désirant convaincre les indigènes de la puissance de l'Espagne, leur montra une carte des possessions de son roi : et comme les Japonais lui demandaient par quel moyen l'Espagne avait pu conquérir un aussi vaste empire, le capitaine leur expliqua que l'Espagne avait d'abord envoyé des missionnaires, puis des troupes qui, aidés par les prosélytes indigènes, avaient vite fait de soumettre le pays. C'est de cette époque que datent les persécutions des chrétiens et que commence la « réclusion » japonaise (42).

Mais même au cours de cette « réclusion », l'isolement n'était pas complet. Sous le *Shogun* Iyeyasu, successeur du premier persécuteur des chrétiens, Hideyoshi, une mission japonaise fut envoyée en Europe. Pendant tout les ^{xvii}e et ^{xviii}e siècles le commerce se poursuivit entre Japonais et Hollandais — jusqu'au moment où les Américains obtinrent du Japon qu'il ouvrît largement ses portes à toutes les nations (43).

(42) Prew Savoy, *La Question japonaise aux Etats-Unis*, Paris, 1924, pp. 18-20.

(43) L'histoire des premiers rapports entre l'Amérique et le Japon est excellemment exposée par M. Robert T. Pell dans son livre sur *Les Relations politiques et diplomatiques entre les Etats-Unis et le Japon*, Paris, 1924 ; Voir, notamment, les Ch. I, II et III de cet ouvrage.

L'Inde antique a connu une vie internationale très intense. Déjà aux temps de la conquête aryenne, les guerres n'étaient nullement des guerres d'extermination, et « n'excluaient pas des relations amicales, voir matrimoniales, entre les *aryas* et les indigènes » (44). Après la conquête, les tribus aryennes concluent des alliances et des ligues non seulement entre elles, mais aussi avec des tribus autochtones. Les épopées de l'Inde Védique retentissent des échos de ces grands événements militaires et diplomatiques.

La guerre, les traités, la politique font l'objet de la science des *Ksatriya*. On lit par exemple, qu'un sage interrogeait un roi de la manière suivante : « Connais-tu les propos de tes alliés, des neutres et des ennemis ? As-tu bien organisé ta politique envers les neutres et les intermédiaires ? » (45).

Cette vie internationale n'est dominée ni par la brutalité, ni par la perfidie. Pour servir l'intérêt de son Etat, le roi dispose de quatre moyens : il peut négocier avec ses adversaires, leur offrir des présents, semer la division parmi eux, enfin employer la force des armes (46). « Parmi ces quatre moyens de succès, à commencer par les traités, les hommes instruits, dit Manou, estiment toujours de préférence les *négociations pacifiques* et la guerre pour l'avantage des royaumes » (47). Il est remarquable que ce soient les négociations pacifiques qui tiennent la première place dans les instructions du Manou. Le roi doit méditer sur l'opportunité d'envoyer des ambassadeurs (48). Le roi doit toujours agir loyalement, ne jamais avoir recours à la fraude et, se tenant constamment sur ses gardes, il doit découvrir les manœuvres perfides de son ennemi (49).

Kautilya, le célèbre théoricien de la diplomatie hindoue,

(44) Kālidās Nāg *Les Théories diplomatiques de l'Inde Ancienne*, Paris, 1923, p. 10.

(46) *Lois de Manou* (trad. Loiseleur-Deslongchamps), L. VII § 107.

(47) *Op. cit.* § 109. Cf. §§ 159 et 160.

(48) *Op. cit.*, § 153.

(45) Kālidās Nāg, *op. cit.*, p. 44. Sur le Droit International de l'Inde antique, voir aussi *Kautilya's Arthasāstra* (trad. anglaise du D^r R. Shamasastry avec une introduction de J. F. Flat), Mysore, 1923, et *International Law and Custom in Ancient India* par Pramathanath Bandyopadhyay, Calcutta, 1920.

(49) *Op. cit.*, § 104. Evidemment la distribution de présents et les manœuvres en vue de diviser les ennemis ne sont pas considérées comme des moyens perfides, mais comme des artifices politiques licites.

proclame que « la conduite juste (*Dharmya*), pratiquée ou non pratiquée par les autres, doit être encouragée, la conduite injuste (*Adharmya*) ne doit jamais être encouragée même si elle est pratiquée » (50). Le commerce extérieur doit faire l'objet de la sollicitude royale. Le roi devra nommer un « *sur-intendant du commerce* ». « Le surintendant favorisera ceux qui importent des marchandises étrangères : les marins (*navika*) et les marchands qui importent des marchandises étrangères seront favorisés par des réductions de l'impôt sur le commerce, de manière à ce qu'ils puissent retirer quelques profits... Les Étrangers qui importent des marchandises ne pourront être appelés en justice, à moins qu'ils ne fassent partie d'une association locale » (51).

Le sur-intendant devra aussi « réunir des informations relativement aux frais de transport, aux subsistances en cours de route, à la valeur des marchandises étrangères pouvant être obtenues en échange des marchandises locales, aux occasions de pèlerinage, aux moyens pour se prémunir contre les dangers du voyage et à l'histoire des cités commerciales » (52).

Sous l'Empereur Tchandragupta (et aussi sous Açoka), un office gouvernemental spécial s'occupait de la protection et de l'assistance aux étrangers (53). L'historien Vincent A. Smith remarque que sous Açoka, « une attention spéciale était accordée aux besoins des voyageurs qui de tout temps ont joui de la sympathie des pieux hindous » (54). L'Inde était en relations commerciales suivies avec l'Égypte des Ptolémées (55). Entre les Potentats Grecs de l'époque Hellenistique et la Cour de Patalipoutra se nouaient souvent des rapports diplomatiques importants. Un des ambassadeurs Grecs, Mégasthène, qui résida quelque temps à Patalipoutra, a laissé des mémoires intéressants sur la diplomatie de cette époque.

On voit que non seulement la vie internationale existait

(50) Kālidās Nāg, *op. cit.* p. 113 Cf. Pramathanath Bandyopadhyay, *International Law and Custom in Ancient India*, Calcutta University Press, 1920, p. 65 : « *Peace formed one of the six attributes of statecraft* ».

(51) Kautilya's Arthasāstra, L. I, Ch. XVI, § 98.

(52) *Op. cit.*, L. I, Ch. XVI. § 99 *in fine*.

(53) James M. Macphail *Asoka*, p. 20.

(54) Vincent A. Smith *The Early History of India*, Oxford, 1908, p. 146.

(55) *Ibid* ; V. aussi D. G. Hogarth, *The Ancient East*, Londres, 1914, p. 236.

dans l'Inde antique, mais qu'elle n'était pas bornée par les limites de « l'aire de civilisation » Hindoue.

La formation, entre le monde chrétien et l'Extrême-Orient, d'une vaste aire de civilisation musulmane, couvrant toutes les routes, terrestres et maritimes, qui reliaient l'Inde à l'Occident, a eu pour effet d'écarter pour un certain temps l'Inde des grands courants de la vie internationale. Il a fallu, au XVI^e siècle, redécouvrir une nouvelle « route des Indes ».

Et l'Hellade ? A première vue on est surpris que le Grec, navigateur et colonisateur, commerçant avisé et philosophe à l'esprit ouvert, soit cité à l'appui de la thèse qui affirme l'exclusivisme des peuples de l'antiquité et leur hostilité foncière à l'égard du monde extérieur.

On fait grand cas d'expressions comme celles échappées aux ambassadeurs Macédoniens quand ils s'efforçaient d'entraîner le Conseil d'Etolie à combattre Rome : « *Cum barbaris eternum omnibus Graecis bellum est, eritque* » (56).

Lawrence qui cite ce propos, est obligé de reconnaître que sans aucun doute il ne s'agit là que d'une déclaration rhétorique (57), mais cela ne l'empêche pas de conclure aussitôt que « les Grecs ne reconnaissaient aucun devoir à l'égard des nations qui n'étaient pas d'origine Hellénique ». (58)

Que voilà une conclusion hâtive et inconsidérée ! Précisément dans le même passage de leur discours les dits ambassadeurs constatent l'entrée définitive dans le monde Hellénique d'un peuple qualifié naguère de « barbare » : « *Aetobos, Acarnanos, Macedonas, eiusdem linguae homines, etc.* » (59).

A l'intérieur de cette « aire de civilisation » qu'il est convenu d'appeler Hellade, il y avait une vie internationale multiforme — toute l'Histoire de l'antiquité est là pour le prouver.

Mais en dehors même du monde Hellénique, les Grecs

(56) Tite-Live, L. XXXI, Ch. 29.

(57) Lawrence *Principles of International Law*, 4^e éd., Londres, 1911, p. 18.

(58) *Op. et loc. cit.*

(59) Tite-Live, L. XXXI, Ch. 29. Voici le passage en entier : *Aetobos, Acarnanos, Macedonas, eiusdem linguae homines, leves ad tempus ortae causae disjungunt conjunguntque : cum alienigenis, cum barbaris, aeternum omnibus graecis bellum est eritque.*

répandus sur les côtes de la Mer Noire, sur les rivages de l'Asie-Mineure, de l'Italie, de la Gaule, etc., devaient nécessairement être, au moins temporairement, en rapports pacifiques avec les peuples avoisinants. Pour des colons, pour des commerçants, la guerre éternelle contre les barbares n'était ni réalisable, ni désirée. A la boutade intempestive des ambassadeurs irrités, ne pourrait-on opposer ces paroles d'Aristote : « Il ne faut pas s'imaginer qu'un Etat est heureux, et qu'un législateur mérite de grands éloges parce qu'il a exercé les citoyens à vaincre de manière à dominer sur les peuples voisins ». (60) ? Et encore : « le législateur doit s'appliquer à rédiger les règlements de la guerre et les autres parties de la législation, principalement en vue du repos et de la paix ». (61) Bien avant Aristote, Pythagore se refusait à reconnaître une distinction entre Grecs et barbares ; Démocrite se proclamait même citoyen du monde ; et Socrate professait des opinions similaires. (62)

Un auteur prompt à tirer des conclusions absolues ne pourrait-il déclarer que l'Europe du Moyen-Age n'a connu ni vie internationale, ni droit international ? Il citerait à l'appui les nombreux textes qui opposent la Chrétienté aux infidèles et aux païens, et prêchent contre ceux-ci la guerre à outrance. Cet auteur oublierait que non seulement il y avait une vie internationale à l'intérieur de l'aire de civilisation chrétienne, mais encore que le chef spirituel et les princes de la Chrétienté n'hésitaient pas à nouer des rapports avec ces mêmes infidèles et païens : ainsi, par exemple, en plein XIII^e siècle, le Pape Innocent IV dépêcha une ambassade au Grand-Khan, en sa capitale de Karakorum (63). Or, en raisonnant comme Lawrence, on commettrait à l'égard de l'Hellade la même erreur que celle qu'on se garderait de faire à l'égard de l'Europe médiévale.

Nous terminerons ces remarques sur les pays dits « fermés » en disant quelques mots de la Moscovie des XV^e et XVI^e

(60) Aristote *Politique*, L. IV, Ch. XIII, § 13.

(61) *Op. cit.*, L. IV, Ch. XIII, § 15. Cf. les préceptes de Platon *République*, L. IV.

(62) V. Jellinek *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1921, p. 301.

(63) Paul Pelliot *Mongols et Papes aux XIII^e et XIV^e siècles*, Paris, 1922, p. 7.

siècles. Ce pays était loin de vivre dans un isolement complet. Les religieux Grecs, les architectes Italiens, les artistes de tout pays étaient nombreux à la cour de Moscou. C'est à cette époque que se nouent des rapports diplomatiques entre les Souverains russes et la Maison d'Autriche et que s'établit le courant d'échanges commerciaux avec l'Angleterre. Au xvi^e siècle, le Tzar Jean le Terrible — celui-là même qui, à un certain moment, avait conçu le projet d'épouser la Reine Elisabeth d'Angleterre — entreprit de grands efforts pour conquérir les rivages de la Baltique et mettre ainsi la Russie à même de communiquer plus librement avec l'Occident : c'était là le dessein que Pierre le Grand devait réaliser (63 bis).

B. — Pour prouver l'inexistence dans l'antiquité de toute conception de vie internationale, on insiste parfois sur le traitement que subissaient les prisonniers de guerre et, en général, sur la situation de l'étranger au sein de l'Etat antique. C'est là un vaste sujet que nous devons nous borner à esquisser ici, en tant qu'il se rapporte à ce tableau d'ensemble de la vie internationale que nous nous sommes proposés de tracer.

La tendance à l'expansion ne peut se manifester, les centres de la vie internationale ne peuvent fonctionner et les routes internationales s'établir, que si certains droits sont reconnus à l'étranger. C'est pourquoi quelques considérations sur la condition de l'étranger ne nous semblent pas déplacées dans un aperçu général de la vie internationale.

En tant qu'il s'agit du traitement infligé aux prisonniers de guerre, il faut remarquer que ce n'est point là un élément susceptible de caractériser les relations internationales et l'attitude normale envers l'étranger. Le prisonnier de guerre, *ex hypothesi*, n'est pas un étranger ordinaire : c'est un ennemi qu'on vient de maîtriser. En des temps où un débiteur insolvable, concitoyen de ses créanciers, pouvait être découpé en morceaux par ces derniers (64), il n'y a pas à s'étonner qu'un prisonnier de guerre, un ennemi, puisse être mis à mort ou

(63 bis) Klutchevsky, *op. cit.*, II, pp. 148 et suiv. Voir aussi Georges Chklaver, *L'Esprit Universel dans les Lettres russes*, tirage à part, pp. 5-8.

(64) Loi des XII Tables.

réduit en esclavage. Ce n'est pas là un signe de férocité particulière à l'égard de l'étranger, mais seulement une indication de la rudesse générale des mœurs. Et la réduction en esclavage a été pour le prisonnier de guerre un adoucissement considérable de son sort. L'asservissement du prisonnier de guerre, n'est pas une monstruosité de la vie internationale antique, mais le résultat d'une évolution semblable et parallèle à celle qui a transformé la condition du débiteur insolvable : de même le *judicatus* romain pouvait se réjouir lorsqu'il était vendu *trans Tiberim*, au lieu d'être mis à mort par ses créanciers.

D'ailleurs l'étranger prisonnier de guerre n'était pas dépourvu de toute protection légale. Il faisait partie du groupe familial et était admis à participer dans une certaine mesure, au culte de ses maîtres ; par voie de conséquence, il était protégé par le droit religieux et par le droit pénal (65). Sa sépulture était respectée comme celle d'un citoyen (66).

Si nous envisageons maintenant la condition normale de l'étranger, nous rencontrons immédiatement l'institution juridico-religieuse de l'hospitalité. Cette institution est à tel point commune à tous les temps et à tous les peuples qu'on pourrait presque la classer parmi les institutions du Droit Naturel.

Nous avons déjà mentionné que les peuples de l'Inde et de la Chine anciennes ne nourrissaient pas d'hostilité préconçue contre les étrangers. Il n'était pas rare en Orient que l'étranger jouisse des mêmes droits que les indigènes. La législation des Israélites insistait, paraît-il, sur l'égalité de droit entre l'étranger qui séjourne sous la protection de la « tribu » (*ger*) et l'indigène (67). Le Code de Hammourabi, roi de Babylone, ne contient pas de lois spéciales relatives à la condition des étrangers : c'est qu'entre l'étranger et l'indigène il y avait complète égalité de droit (68).

(65) Girard *Manuel Elémentaire de Droit Romain*, 6^e éd., p. 96.

(66) Cf. *op. et loc. cit.* Hérodote rapporte même (VII, 117) que les habitants d'Acanthe rendaient un culte à un Perse (donc à un « barbare ») qui était mort chez eux pendant l'expédition de Xerxes.

(67) Stanley A. Cook *The Laws of Moses and the Code of Hammurabi*, Londres, 1903, p. 276.

(68) *Op. et loc. cit.* Cf. Sayce *Early History of the Hebrews*, pp. 191 et suiv.

On sait que chez les peuples de l'antiquité classique, l'hospitalité était une institution sacrée, intimement liée aux principes du culte domestique. A ce propos, Fustel de Coulanges, après avoir cité une foule d'exemples d'intolérances et d'exclusivisme, s'écrie néanmoins : « Ici se voit un exemple de ce qu'il y a toujours de sagement illogique dans l'âme humaine : la religion domestique n'est pas faite pour l'étranger ; par essence, elle le repousse, mais par cela même l'étranger qui y est une fois admis est d'autant plus sacré. Dès qu'il a touché le foyer il faut de toute nécessité qu'il cesse d'être un étranger. Le même principe qui l'écartait hier, exige qu'il soit aujourd'hui et pour toujours un membre de la famille » (69).

Rome, dès le début de son histoire, connaît l'institution de l'*hospitium* qu'on regardait comme une institution de Droit Naturel (70). On citait avec horreur une ou deux peuplades qui, disait-on ne reconnaissaient pas le droit de l'hospitalité (*Taures* de Crimée et *Thraces* des bords de la Mer Noire) (71). Et encore la véracité de ces faits exceptionnels est-elle bien douteuse. Souvent la connaissance que nous avons des peuples anciens se base uniquement sur les témoignages de leurs ennemis. Autant vaudrait juger une nation contemporaine quelconque d'après la littérature de guerre de ses adversaires ! Ainsi, par exemple, on affirme que les Ligures étaient un peuple féroce immolant les prisonniers de guerre et massacrant les étrangers. Or cette affirmation ne repose que sur un ou deux textes émanant des ennemis de ces mêmes Ligures (72).

Les anciens Slaves, les anciens Germains observaient la coutume sacrée de l'hospitalité.

Chez les Celtes du pays de Galle, la loi prescrivait que l'étranger naufragé serait nourri gratuitement par la communauté et qu'il en serait de même pour « l'étranger parlant une langue barbare ». L'étranger devait être pourvu de défenseurs

(69) *La Cité Antique*, 25^e éd., p. 134, n. 2.

(70) Muirhead *Historical Introduction to the Private Law of Rome*, p. 106.

(71) Xénophon, *Anabasis*, VI, 4, 2 (cité par Ed. Meyer, *op. cit.*, p. 79).

(72) Cf. Albert Bayet *La Science des Faits Moraux*, Paris, 1925, pp. 85-86 et Jullian, *Histoire de la Gaule*, T. I, Ch. IV.

au cas où il serait appelé à comparaître en justice ; enfin la même loi (*Recueil de Moelmund, triades* 198, 199, 209, 38) contient un appel à la « fraternelle affection » qui doit exister de pays à pays (73).

On croit généralement que l'Islam a érigé une barrière infranchissable entre le croyant et l'infidèle, qu'il a proclamé une guerre sans pitié entre les adeptes du Prophète et tous les autres hommes. « La loi musulmane, dit un auteur, ne s'occupe de l'étranger que parce qu'il est infidèle ; c'est dire qu'elle le place hors du droit et qu'elle ne garantit ni sa vie, ni sa liberté, ni ses biens ». (74). Dans son intéressant ouvrage sur *L'Extinction des Capitulations en Turquie et dans les Régions arabes* M. Habib Abi-Chahla réfute complètement cette opinion, en s'appuyant sur de nombreux textes du Coran et sur maintes autorités.

D'après le Coran, dit-il, même le *Harby*, l'idolâtre, l'être le plus méprisé par Mahomet, peut obtenir, en pays musulman, « l'*Amân* », c'est-à-dire la sécurité, une sauvegarde de sa vie, de son honneur, de ses biens et de sa religion (75). « Tout musulman a le droit, le pouvoir d'accorder l'*Amân*. Son acte oblige non seulement sa personne, mais la communauté Musulmane elle-même. Toute personne, fût-elle l'*Imam*, le Chef de la Communauté, ayant violé les lois qui rendent l'*Amân* obligatoire, serait responsable des résultats funestes que pourrait entraîner cette violation... L'*Amân* peut être général lorsqu'il est accordé à tout un groupe. Les auteurs Arabes le désignent alors sous le nom de *Paix* » (76).

Le développement même de la vie internationale amène l'Etat à organiser une police très stricte des étrangers ; et cette police est naturellement adaptée aux institutions et aux mœurs du temps. Pour la comprendre et éviter de tomber

(73) *Ancient Laws of Cambria* (transl. W. Probert) cité par Flinders Petrie *op. cit.* p. 97.

(74) P. de Rausas, *Le Régime des Capitulations*, 5, p. 126, cité par Habib Abi-Chahla *L'Extinction des Capitulations en Turquie et dans les Régions Arabes*, Paris, 1924, p. 26.

(75) Habib Abi-Chahla, *op. cit.* pp. 37-38.

(76) *Op. et loc. cit.*

dans des erreurs graves sur la conception ancienne de la vie internationale, il faut se rendre compte de ce qu'était l'Etat antique et l'Etat du haut Moyen-âge.

Dans l'antiquité, de même qu'aux premiers siècles du Moyen-âge, l'Etat est fortement segmenté, divisé en collectivités bien distinctes dont chacune possède une vie et une constitution propres : *gentes*, clans, *pagi*, groupes territoriaux ou consanguins de toutes sortes. L'Etat est conçu comme réunion de ces collectivités. On ne conçoit pas de rapports directs entre le pouvoir central et le citoyen ; ce dernier est membre de l'Etat en tant qu'il est membre de son groupement particulier, il est soumis au pouvoir central par l'intermédiaire des chefs de son groupement. Ces groupements servent de circonscriptions religieuses, administratives, judiciaires, fiscales, militaires. Tout citoyen qui, pour une raison quelconque, cesse de faire partie d'une de ces circonscriptions, est considéré comme étant un élément de désordre, un vagabond, un homme sans foi ni loi dont la présence peut devenir un danger public et contre lequel il convient de prendre les mesures les plus sévères. On peut aller jusqu'à donner à quiconque le droit de le pourchasser, de s'en emparer, voire de le tuer. Telle est la situation du citoyen qui est sorti du cadre régulier de la société. C'est le cas (tout au moins primitivement), du Romain qui a subi « l'interdiction de l'eau et du feu », du Spartiate ou de l'Athénien exilé, du Germain chassé de son clan, du Slave devenu « *isgoï* » (77).

L'étranger, pour jouir pleinement de la protection légale, devait, lui aussi, entrer dans le cadre régulier de la société, c'est-à-dire s'affilier à un groupement particulier ; de là l'obligation pour lui de demander la protection d'un citoyen, de chercher un *proxène*, un *patron*, un *Gastfreund*, un *donneur d'Amân*. Dans ces formalités, il n'y avait rien d'humiliant ou de déshonorant pour l'étranger, car le fier quirite Romain

(77) Pour la Grèce, voir la formule d'excommunication citée par Fustel de Coulanges *La Cité Antique*, 25^e éd., p. 235 : « Qu'il fule et qu'il n'approche jamais des temples. Que nul citoyen ne lui parle ni ne le reçoive ; que nul ne l'admette aux prières ni aux sacrifices ; que nul ne lui présente l'eau lustrale ». (Sophocle, *Oedipe Roi* 229-250).

lui-même était obligé de traiter en égal son hôte étranger. « *L'amicitia* et *l'hospitium* étaient probablement en usage avant même la fondation de Rome et furent adoptés par elle comme étant des institutions essentielles pour le maintien des rapports pacifiques entre les Etats. *L'amicitia* était un traité ou convention d'amitié, formel ou non formel, garantissant la sûreté de séjour à tous les ressortissants d'un Etat dans le territoire de l'autre. Les *amici* étaient regardés comme se trouvant *in publica tutela* de la puissance dans le territoire de laquelle ils résidaient temporairement et ils avaient droit à la protection de leur personne et de leurs propriétés par la voie de l'intervention directe du roi ou d'un autre magistrat suprême » (78).

L'étranger qui s'efforçait de se soustraire aux mesures de police, qui entendait vivre en marge de la société, était naturellement considéré comme suspect, comme dangereux pour l'ordre public ; il en est de même aujourd'hui lorsqu'un étranger s'introduit et séjourne dans un pays en esquivant les formalités de passeport et de *visa*. C'est contre cet étranger prétendant vivre en dehors de tout groupe organisé et de tout contrôle que se fait sentir, dans l'antiquité et au Moyen-âge, toute la rigueur des lois et des mœurs. Cet étranger est placé dans la même situation que le citoyen que sa patrie a excommunié. Cet étranger — et celui-là seul — pourra impunément être réduit en servitude ou mis hors d'état de nuire (79). Il ne s'agit pas d'une vindicte spéciale, dirigée contre les étrangers, mais d'une mesure de sécurité générale applicable à tous, indigènes ou étrangers, qui errent dans la cité ou dans la campagne, sans relever d'aucune autorité constituée. On a trop souvent confondu la situation de cet étranger indésirable avec la situation normale de l'étranger séjournant régulièrement dans le pays et ayant accompli les formalités prescrites : « Dès que, par des formes déterminées, telles la participation aux repas, l'acte d'entrer dans la tente ou de toucher le foyer, il a contracté un lien avec un individu, il passe partout pour

(78) Muirhead, *op. cit.*, p. 106.

(79) Pomponius, *D.* 49, 15, *De captiv.*, 5, 2, V. Girard, *op. cit.* p. 102.

sacré et inviolable. Il est sous la protection de l'hospitalité, et son hôte est obligé de le défendre comme un parent consanguin ». (80)

D'ailleurs à mesure qu'en Droit Interne se développe l'idée de relation directe entre le citoyen et le pouvoir central, l'étranger lui aussi est automatiquement placé sous la protection de l'Etat dans les limites duquel il séjourne ; et pour obtenir cette protection, il n'a même plus besoin de passer par l'intermédiaire d'un groupe particulier et n'est même plus obligé de contracter formellement un lien d'hospitalité (telle était par exemple la situation privilégiée du *Waregang* de l'époque Franque) (81). La situation de l'étranger, telle qu'elle résultait des usages immémoriaux, pouvait encore être améliorée par des traités internationaux. Rome n'a pas hésité à conclure un certain nombre de ces traités (82).

Le fait que, même à l'origine de l'Histoire, les peuples n'ont pas toujours été en guerre, qu'ils ont eu l'intuition et la conscience d'une vie internationale pacifique, ne doit pas laisser méconnaître ou sous-estimer le rôle de la guerre. La guerre n'est certainement pas un élément négligeable de la vie internationale. On peut dire qu'un champ de bataille, où les peuples se rencontrent et s'affrontent, est un centre temporaire de vie internationale, au même titre qu'un carrefour ou un marché. On a peut-être trop insisté sur le côté belliqueux de la tendance à l'expansion. C'est pourquoi nous avons cru utile de porter l'attention en premier lieu sur les manifestations pacifiques de la vie internationale, qui sont d'ailleurs les plus importantes. La tendance à l'expansion n'est pas uniquement ce que Nietzsche appelait « *volonté de puissance* ». M. Seillière est peut-être aussi trop absolu lorsqu'il proclame que « la source principale des actions humaines est dans une tendance fondamentales de l'être à l'expansion vers le dehors, que la théologie chrétienne a nommé parfois l'esprit de principauté, que Hobbes appelait le désir du

(80) Ed. Meyer, *op. cit.* p. 77.

(81) Schröder, *op. cit.* p. 244.

(82) Muirhed, *op. cit.* p. 107-108.

pouvoir, Nietzsche plus récemment la volonté de puissance et que nous avons proposé de désigner sous le substantif unique d'impérialisme, dont les événements du temps présent ont défini suffisamment la portée ». (83)

De même qu'il ne faut pas sous-estimer l'importance des guerres, pour le développement de la vie internationale, il ne faut méconnaître les crises d'exclusivisme et de xénophobie, ainsi que les velléités d'isolement, qu'on rencontre au cours de l'Histoire.

Dans le mouvement ascensionnel des civilisations s'intercalent des périodes d'arrêt, des « paliers » où tout semble figé dans l'immobilité : à certains moments, les peuples aspirent à se retirer du monde, à se recueillir. Peut-être ces moments de recueillement sont-ils salutaires aux peuples, comme aux individus. Ce que la tendance à l'expansion pourrait avoir d'excessif est corrigé et endigué par ces recrudescences de l'esprit d'isolement. Entre les deux tendances se poursuit une oscillation continue créant le rythme de la vie nationale et de la vie internationale.

Généralement, ces périodes de recueillement précèdent une rentrée tumultueuse dans l'Histoire mondiale. Un peuple qui a vécu replié sur lui-même, manifeste ensuite un désir exaspéré de s'assimiler les éléments des civilisations étrangères, d'emprunter des manières nouvelles d'être et de penser. En un mot, il a soif de vie internationale. Au sortir d'un long recueillement, il entreprend une carrière d'expansion qui peut revêtir les formes les plus diverses : expéditions militaires, agrandissements économiques, prosélytisme religieux, artistique, scientifique...

Ou bien encore, si un peuple tarde trop à faire sa rentrée sur l'arène du monde, les autres peuples viennent frapper à sa porte, solliciter son réveil : on se presse autour de lui, on le menace même... Alors, pour conserver sa propre existence il est obligé de reprendre sa place parmi les nations agissantes. Il doit pour cela modifier sa structure interne, s'adapter aux

(83) *La Philosophie de l'impérialisme*, préface.

circonstances nouvelles, développer et perfectionner sa culture nationale. C'est ainsi qu'en participant de gré ou de force à la vie internationale, chaque peuple contribue à enrichir le trésor commun des civilisations.



§ 7. — Il n'existe aucune science dont l'objet unique soit l'étude de la vie internationale. L'Histoire générale, la philosophie de l'Histoire, la sociologie touchent, toutes, par certains côtés à la vie internationale.

Mais l'Histoire générale présente naturellement les faits dans leur ordre chronologique et il ne lui appartient pas d'étudier séparément et systématiquement les divers phénomènes de la vie internationale, de les disséquer et de les classer selon un ordre logique, en raison de leurs affinités inhérentes.

La philosophie de l'Histoire s'occupe principalement des lois qui président au développement d'une nation, qui déterminent la grandeur et la décadence d'un Etat : elle analyse, par exemple, la loi de « l'évolution cyclique » que constatait déjà au VIII^e siècle l'historien Arabe Ibn-Séoud. Dans ses raisonnements, la philosophie de l'Histoire ne fait pas le départ entre ce qui est international et ce qui est national. Elle n'a pas pour objet principal de scruter les relations de nation à nation. La philosophie de l'Histoire ne saisit les relations internationales que dans le temps : elle examine volontiers les rapports entre l'Etat *de cujus* et l'Etat héritier. Mais les relations internationales dans l'espace — entre peuples contemporains — ne sont pas spécialement de son ressort. D'autre part, n'étant que le complément de l'Histoire, préoccupée du passé, cette science bannit de son champ de vision tout ce qui se rapporte à la vie internationale de l'époque où nous vivons. Par crainte de se démunir de son impartialité et de compromettre sa dignité de tribunal suprême, elle ne parle qu'avec réticence d'aujourd'hui et n'aborde que timidement les problèmes de demain.

Enfin, la sociologie, débordée par l'abondance de ses matières, n'accorde aux relations internationales que quelques chapitres épars : son domaine propre s'étend aux rapports entre l'individu et la collectivité et à l'évolution interne des sociétés humaines.

D'autres sciences — l'ethnographie, l'anthropologie, la linguistique etc., etc., s'intéressent à la vie internationale, chacune en ce qui la concerne. Mais il manque une science qui soit exclusivement consacrée à l'étude de tout l'ensemble de la vie internationale (84). Cette science devrait établir la notion exacte de la vie internationale, en esquisser l'histoire ; elle devrait classer logiquement tous les phénomènes de la vie internationale — spirituels, économiques, politiques etc. ; elle devrait les prendre un à un, en définir les caractères distinctifs. Cette science devrait, par exemple, construire une théorie générale de la route internationale, du centre international ; en s'aidant des données de la psychologie, elle devrait mettre en lumière l'évolution des sentiments des peuples à l'égard de l'étranger et de tout ce qui vient du dehors. Puis elle aurait pour tâche de montrer les diverses modalités et les manifestations variées de la tendance à l'expansion, tout en constatant aussi les tendances contraires qui poussent parfois les peuples à se retirer des grands courants internationaux. Cette science s'efforcerait de discerner entre ce qui est l'effet d'influences réciproques ou d'emprunts directs, d'une part, et ce qui n'est que le résultat de développements parallèles et concomittants, d'autre part. Elle rechercherait quelles sont les conditions les plus favorables à l'intensification de la vie internationale : quel en est, pour ainsi dire, *l'optimum*. Elle se demanderait notamment si les progrès de la technique contribuent à augmenter l'inter-dépendance des

(84) Cf. Brunhes et Vallaux *La géographie de l'histoire*, 2^e éd., 1921, p. 41 : « il est des faits qui se rattachent à la politique, à l'histoire, à l'art, à la linguistique, à l'ethnographie, à l'économie politique, à la sociologie et qui n'appartiennent pas uniquement aux unes ou aux autres de ces disciplines. » (cité par Paul de Lapradelle, *La Frontière*, Paris, 1928, p. 10). Sur le rôle de l'ethnographie voir le remarquable ouvrage de M. Louis Marin *Questionnaire d'Ethnographie* (extrait du Bulletin de la Société d'Ethnographie de Paris, 1925).

nations ou si, au contraire, ils renforcent l'autarchie économique.

Donc, cette science éminemment synthétique tiendrait à la fois de l'Histoire, de la philosophie de l'Histoire et de la sociologie (85). Mais elle puiserait à d'autres sources encore. Elle serait orientée toute entière vers le plus large des deux cercles de la vie sociale, que nous distinguons dans nos remarques liminaires : l'objet de ses recherches ne serait, ni l'homme vivant en société, ni la société en elle-même, mais la collectivité vivant au milieu d'autres collectivités.

Cette science nouvelle dont nous préconisons la formation, aurait pour champ d'étude toute la matière que régit le Droit International. Elle comblerait ainsi une lacune importante. Elle serait au Droit International ce que la science des finances est à la législation financière, ce que la criminologie est au Droit criminel. Les auteurs de traités de Droit International ont si bien senti la nécessité de tracer au moins les linéaments du domaine de la vie sociale que le Droit International est spécialement appelé à régir, qu'ils font presque toujours précéder leur exposé d'une introduction relative non seulement à l'histoire du Droit International, mais encore à l'histoire des relations internationales. Ces introductions ne visent cependant que les relations politiques entre les Etats. Elles se placent au point de vue historique (chronologique) et ne cherchent pas à dégager les éléments constants de la vie internationale et d'en faire une étude logique et systématique. Enfin, elles se contentent de décrire sommairement, sous un jour surtout politique et diplomatique, l'accession formelle des Etats extra-européens à la communauté Européenne moderne.

Notre nouvelle science permettrait d'apercevoir *prima facie* que le Droit International n'est pas limité aux rapports politiques entre les Etats, et aussi qu'il n'est pas l'apanage d'un continent ou d'une époque. Comme le dit fort bien Gareis, « ce serait une erreur que d'assigner à l'histoire du

(85) Peut-être pourrait-on désigner cette nouvelle science par le terme d'*Exurgie*, terme qui évoque l'idée d'une *action extérieure* ou orientée vers le dehors.

Droit International, comme droit objectivement existant, un point de départ autre que celui de l'histoire de l'humanité elle-même » (86). La science de la vie internationale permettrait de situer le Droit International dans l'ensemble du Droit et aussi de dégager les principes permanents et universels, qui émergent de la floraison touffue des règles locales et changeantes. Et c'est ainsi qu'on prouverait une fois pour toutes que le Droit International n'est ni une invention moderne, ni une illusion périmée.

(86) *Institutionen des Völkerrechts*, 2^e éd., p. 7. Cf. Arrigo Cavaglieri, *La Conception positive de la Société internationale*, R. G. D. I. P., 1911, p. 268 : « L'idée que le droit international était un produit exclusif de la civilisation christiano-européenne avait donc en réalité sa source dans l'ignorance des principes juridiques élaborés en d'autres centres de culture ».

CHAPITRE II

L'État

§ 1. Groupements hiérarchisés et non hiérarchisés. — § 2. Diverses catégories de groupements hiérarchisés. — § 3. Théories téléologiques de l'Etat. — § 4. Théories se rapportant aux éléments constitutifs de l'Etat. — § 5. Théories de la souveraineté. — § 6. Théories de la personnification. — § 7. Théories de la coercition. — § 8. Théorie psychologique de l'Etat. — § 9. Essai d'une théorie synthétique de l'Etat. — A. Compétence potentielle de l'Etat. — B. Limitation de la compétence de l'Etat. — C. Définition de l'Etat. — D. Pérennité de l'Etat. — E. Hypothèse de la « Synarchie ». — § 10. Remarques sur quelques théories anti-étatiques.

§ 1. — Jusqu'à présent nous nous sommes servi du terme « vie internationale » parce que c'est un terme qui est déjà entré dans l'usage courant : mais la *vie internationale* proprement dite n'est qu'une partie de la *vie inter-groupale*, car de nombreux échanges et de nombreux rapports s'établissent et se poursuivent entre des groupements qui ne sont pas des Nations.

Selon le point de vue auquel on se place, selon le *fundamentum divisionis* qu'on adopte, les hommes peuvent être classés de bien des manières.

L'humanité est susceptible d'être divisée en communautés confessionnelles, en entités économiques, en collectivités raciales, nationales ou linguistiques, en aires juridiques, en aires

de civilisation et enfin en corps politiques, c'est-à-dire en Etats. On pourrait d'ailleurs imaginer d'autres divisions encore, car le choix des *differentiae specificae* susceptibles de servir de *fundamentum divisionis* est pratiquement infini ; les divisions que nous venons d'énumérer apparaissent cependant comme étant les principales.

Les divers groupements ne se confondent généralement pas entre eux, ni dans le temps, ni dans l'espace. Le synchronisme et la coïncidence des limites spatiales des divers groupements ne se rencontrent qu'à titre exceptionnel ; en règle générale, il y a enchevêtrement, entre-croisement de limites, et aussi disparité de durée ; il en résulte une extrême complexité de la vie inter-groupale.

Parmi les principaux groupements que nous avons mentionnés, nous distinguons deux grandes catégories.

Une première catégorie est constituée par les groupements fondés *uniquement* sur la concordance d'un ou de plusieurs traits biologiques ou psychiques des hommes qui les composent ; ces groupements sont amorphes, inorganiques ; ils ne possèdent pas d'organes de pouvoir communs.

Ces groupements, quelque considérable que puisse être leur influence sur le *processus* historique, ne sont pas des agents actifs, créateurs, de la vie inter-groupale.

Les groupements d'ordre racial, linguistique, national, (lorsque la nation n'a pas pris la forme étatique), les aires juridiques et les aires de civilisation, ainsi que les communautés confessionnelles dont le sentiment religieux commun n'a pas eu pour résultat la création de pouvoirs hiérarchisés, se rapportent tous à cette première catégorie.

Fut un temps (pas très éloigné encore) où les divisions raciales, purement anthropologiques, jouaient un grand rôle dans la science ; il semble que dans la réalité des faits, ce rôle ne soit pas primordial ; aussi la science moderne se garde-t-elle de sur-évaluer le facteur *race*.

Nous avons déjà parlé de l'interpénétration des races et du fait qu'il n'y a pas de race absolument pure. Du point de vue strictement anthropologique, il n'est pas aisé de déter-

miner les limites inter-raciales. A moins de coïncider avec les limites d'un groupement hiérarchisé — ce qui, nous l'avons dit, ne s'observe qu'à titre d'exception — les races ne sont pas organisées. Elles n'agissent pas comme entités indépendantes. Ont-elles conscience de leur unité, existe-t-il une conscience raciale ? Même lorsqu'on peut affirmer l'existence d'une semblable conscience, celle-ci ne se traduit que rarement par des actes. Les divers tronçons d'une même race n'ont aucun scrupule à se combattre entre eux et à s'allier avec des communautés appartenant à d'autres races. Parmi les Anglo-Saxons, il existe, sans doute, une certaine conscience raciale, en tant qu'opposition aux hommes de couleur. Mais cette opposition n'existe pas (ou bien a une force beaucoup moindre) dans l'esprit des autres peuples de race blanche, notamment chez les peuples slaves et latins. Donc on ne peut dire qu'il s'agisse d'une conscience commune à toute la race blanche.

En 1919, le Japon proposa à la Conférence de la Paix de Paris de convenir « qu'un traitement égal et juste sous tous les rapports » serait accordé à tous les ressortissants des Etats membres de la Société des Nations, « sans faire entre eux aucune distinction, soit en droit, soit en fait, en raison de leur race ou de leur nationalité » (1) ; cette proposition semble avoir été dictée par des considérations politiques, plutôt que par un esprit de solidarité de race ; elle émanait d'ailleurs du Japon seul et non de l'ensemble de la race jaune.

La race noire a manifesté quelques velléités d'union. Ainsi, par exemple, le Congrès Pan-noir tenu à Paris en septembre 1921 demandait « la reconnaissance comme hommes civilisés des hommes, quelle que soit leur race ou leur couleur » (2). Ce ne sont là que de faibles et sporadiques tentatives pour créer une conscience raciale commune.

Le lien linguistique a plus de force que le lien de race. Par la diffusion de traditions orales et d'une littérature commune, le lien linguistique crée des concordances de sentiments et de pensées qui sont loin d'être négligeables. Cependant à

(1) Fauchille, *Traité de Droit International Public*, 8^e éd., Paris, 1922, T. I, p. 816.

(2) *Op. et loc cit.*

lui seul le lien linguistique est impuissant à créer l'unité durable d'un groupe. Il n'y a pas de groupement organisé englobant toutes les populations de langue anglaise, française, allemande, etc. Par contre, les groupes bilingues et même trilingues peuvent faire preuve d'une cohésion remarquable. L'exemple de la Suisse est classique en cette matière. L'unité de langage est un avantage considérable pour un groupe, mais ce n'est ni une condition suffisante, ni une condition nécessaire de son existence sous forme organique.

Les aires juridiques, c'est-à-dire les groupements de peuples obéissants à une législation ayant des origines et des bases communes, peuvent être très vastes et englober des centaines de millions d'individus. Lord Bryce a fait une étude comparée intéressante de l'étendue et de la composition respectives de l'aire de la *Common Law* et de celle du Droit Romain (3).

L'existence de ces importantes aires juridiques a été reconnue par le Droit International positif moderne, ce qui, croyons-nous, constitue un progrès considérable : l'article 9 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale stipule que « dans toute élection (des juges titulaires et des suppléants) les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour, non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de la civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde » (4).

La conscience juridique de peuples différents peut se développer d'une façon similaire sous l'influence d'une législation commune. Mais ce lien, non plus, ne suffit pas à créer une forte unité.

(3) James Bryce : *The Ancient Roman Empire and the British Empire in India ; The Diffusion of Roman and English Law throughout the World*, Londres, 1914, pp. 79 et suivantes. L'aire juridique « latine » comprend des Nations qui ne sont nullement « latines » du point de vue racial. Voici quelle était la composition de cette aire à l'époque du Centenaire du Code Civil : Belgique, Pays-Bas, Prusse Rhénane, Westphalie, Hesse, Bavière, Bade, Jura Bernois, Genève, quelques autres cantons de la Suisse Romande, Italie, Roumanie, Japon, Etats de l'Amérique du Sud, quelques Provinces du Dominion du Canada. Plusieurs de ces pays se sont joints depuis à d'autres aires juridiques (V. Larnaude, *L'Unification législative franco-italienne*, R. D. I. 2^e année (1928) n° 3).

(4) Louis Le Fur et Georges Chklaver, *Recueil de textes de Droit International Public*, p. 512 ; cf. A. de Bustamante *La Cour Permanente de Justice Internationale*, Paris, 1925, p. 117.

Le groupe national possède une puissance de cohésion supérieure à celle des communautés raciales, linguistiques ou juridiques. La nation est comprise ici dans le sens ou la définissait Renan, c'est-à-dire dans le sens d'une communauté unie non pas tant par des liens ethniques que par la solidarité de sentiments. Rappelons que, selon Renan, « une grande agrégation d'hommes, saine d'esprit et chaude de cœur, crée une conscience morale qui s'appelle une nation » (5).

G. Jellinek fait remarquer que tandis que les « unités objectives » raciales et tribales sont aussi anciennes que l'humanité, « l'unité subjective » de la nation est un produit du développement de la civilisation ; le sentiment national, dit-il encore, est de nature dynamique ; il peut varier d'intensité selon les circonstances historiques. Ce serait cependant se hasarder à une généralisation hâtive que de déclarer, avec Jellinek, que la force du sentiment national suit toujours la marche ascendante de la civilisation (6).

L'unité de sentiment, de pensée, de mœurs peut s'étendre à plus d'une nation, peut embrasser une vaste région : ainsi apparaît l'aire de civilisation. Du point de vue historique c'est peut-être la division la plus importante du genre humain.

De même que le groupe national, l'aire de civilisation, peut coïncider exceptionnellement avec les limites d'un corps politique. Ainsi, par exemple, les frontières de l'Empire Romain se confondaient presque parfaitement avec les limites de l'extension de la civilisation Gréco-Romaine.

Mais les aires de civilisation, même si elles se trouvent momentanément encadrées par une formation politique, sont généralement plus durables que ce cadre. Ainsi l'aire de civilisation hellénistique a survécu de plusieurs siècles au démembrement de l'Empire d'Alexandre.

Aux groupements « objectifs », amorphes, inorganiques, c'est-à-dire ne possédant pas d'organe de pouvoir et d'action, s'opposent les groupements dont le trait essentiel est la sujétion à une autorité commune. Ces groupements sont les agents

(5) E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation*, 1882, p. 29.

(6) G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3^e éd., 1921, pp. 117-121.

actifs, créateurs, de la vie inter-groupale. Ils se caractérisent non pas nécessairement par la concordance des traits biologiques de leurs membres, mais par une allégeance commune.

Les groupements hiérarchisés ne sont pas le produit d'une évolution plus ou moins récente. Ils constituent non pas une « catégorie historique », mais une « catégorie logique ». C'est à ces groupements que nous appliquons spécifiquement le terme de *société*. Une *société*, selon nous, est un *ensemble d'hommes hiérarchisés*. *Ubi societas, ibi imperium* (7).

La tendance à la hiérarchisation est universelle et immanente ; les groupements amorphes eux-mêmes, dont nous avons parlé précédemment, tendent à prendre une forme organique ; « dans tout groupement existe l'impérieux besoin d'une concentration et d'une orientation uniforme de la volonté collective » (8). « Il n'y a aucune association, aucune école scientifique, aucun mouvement artistique où il n'y ait des dirigeants et des dirigés » (9).



§ 2. — Les groupements hiérarchisés peuvent être subdivisés à leur tour en deux classes : ceux qui ont un but particulier et ceux qui ont un but général, indéterminé, et qui sont les *Etats*.

Parmi les groupements « spécialisés » agissant dans la vie inter-groupale d'une manière indépendante et débordant les cadres étatiques, il convient de mentionner, en premier lieu, comme étant les plus importants, les associations à but confessionnel et les associations à but économique.

Les groupements confessionnels sont parfois très fortement hiérarchisés et centralisés. Ils possèdent un droit interne développé, indépendant de celui de l'Etat. Les règles régissant leurs rapports mutuels et leurs rapports avec les Etats consti-

(7) Georges Chklaver, *Le Fondement du Pouvoir*, tirage à part, Paris 1924, p. 2. Le Fur, *L'Etat, la Souveraineté et le Droit*, tirage à part, de la *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, p. 9 : « qui dit société, dit organisation différenciée, hiérarchisée. Les deux notions de société et d'autorité sont inséparables ».

(8) Ed. Meyer, *Histoire de l'antiquité*, T. I, p. 62. Cf. Jellinek, *op. cit.*, p. 222.

(9) Jellinek, *op. cit.*, p. 92.

tuent une branche distincte du Droit Inter-groupal, au même titre que le Droit Inter-étatique (10).

Nier soit la participation indépendante de ces groupements à la vie internationale *lato sensu*, soit l'existence du Droit spécial que fait naître cette participation, c'est aller contre l'évidence. Des négations de cette sorte proviennent d'une vue incomplète de la vie inter-groupale. D'ailleurs en refusant de comprendre les groupements autres que les Etats dans le cercle de la vie inter-groupale, on aboutit à un aveu d'impuissance pour ce qui concerne l'explication de certains faits juridiques. Ainsi, par exemple, Gareis déclare que les conventions entre les Etats et la Curie romaine ne doivent pas être considérées comme des traités de Droit International (11). Il en est ainsi, en effet, si l'on conçoit le Droit International comme étant exclusivement un Droit inter-étatique. Or les auteurs qui ne reconnaissent que le Droit inter-étatique, d'une part, et le Droit interne de l'Etat, d'autre part, ne savent comment classer ces textes de Droit positif que sont les Concordats. C'est ce qu'avoue A. Zorn qui déclare que la situation du Pape dans le Droit International est juridiquement absolument inexplicable (12).

Si l'on acceptait les vues de ces auteurs, il y aurait ainsi tout un domaine de la vie inter-groupale et du droit s'y rapportant qui échapperait à la science juridique. D'ailleurs non seulement l'Eglise catholique, mais toutes les Eglises œcuméniques sont des groupements possédant un pouvoir suprême indépendant des Etats et débordant du cadre étatique (12 *bis*).

Non seulement il y a des rapports entre les Eglises et les Etats, mais encore entre les Eglises. C'est là un aspect inté-

(10) Wilhelm Kahl, *Kirchenrecht* dans *Systematische Rechtswissenschaft*, p. 240, estime que le Droit Ecclésiastique comprend trois ordres de règles : les règles relatives à la situation des Eglises en tant que sujets de droits de propriété, les règles relatives aux rapports des Eglises avec l'Etat, enfin les règles de rapportant aux relations des Eglises entre elles.

(11) Gareis, *Institutionen des Völkerrechts*, p. 49. Dans le même sens Strupp, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, Bonn, 1921, p. 38.

(12) A. Zorn *Grundzüge des Völkerrechts*, p. 28.

(12 *bis*) Cela est vrai même des Eglises plus ou moins étroitement liées à l'Etat : « L'Eglise d'Angleterre a été réformée en apparence par des Actes du Parlement, mais il serait téméraire d'affirmer que son organisation extérieure soit entièrement due aux décrets du souverain politique ». Sir Paul Vinogradoff, *Common Sense in Law*, Londres, 1920, p. 35.

ressant de la vie inter-groupale (réunions de Véléhrad entre représentants de l'Eglise catholique et de l'Eglise orthodoxe, Conférences de Malines entre Catholiques et Anglicans, Congrès des Eglises protestantes à Stockholm en 1925 etc.). On pourrait concevoir un *Droit inter-ecclésiastique* régissant les rapports entre les Eglises, et qui ferait pendant au Droit inter-étatique.

Une autre catégorie de groupements spécialisés est constituée par les associations poursuivant un but économique et qui, elles aussi, unissent ou tentent de réunir les hommes, en dehors des cadres étatiques. Tels sont, notamment, les Syndicats professionnels internationaux. Les diverses *Internationales* ont, elles aussi, leur Droit interne et des règles concernant leurs rapports avec d'autres groupements.

Le Droit inter-étatique est obligé de reconnaître l'existence de vastes groupements d'intérêts professionnels agissant en dehors du cadre de l'Etat. Ainsi aux Conférences générales du Travail, les Délégations ne votent pas par Etats. L'alinéa 1 de l'art. 390 du Traité de Versailles stipule que « chaque Délégué aura le droit de voter individuellement sur toutes les questions soumises aux délibérations de la Conférence ». On a voulu permettre ainsi aux Délégués de se grouper non d'après leur allégeance politique, mais d'après la classe économique à laquelle ils appartiennent. En introduisant cette disposition dans la partie XIII du Traité de Paix, les rédacteurs de ce Traité ont consciemment voulu admettre la possibilité pour les Délégués des diverses classes économiques de former des coalitions, indépendamment de leur appartenance à tel ou tel Etat (13). Les Délégués sont également groupés non par Etats, mais par groupes professionnels, pour élire les Membres du Conseil d'Administration du Bureau International du Travail (art. 393 du Traité de Versailles). Ainsi l'action de groupements professionnels dépassant le cadre de l'Etat est reconnue par le Droit inter-étatique lui-même.

(13) Déclaration du Très-Honorable G. N. Barnes à la Commission de Législation Internationale du Travail, à la Conférence de la Paix, voir Guerreau, *L'Organisation permanente internationale du Travail*, Paris 1923, p. 204.



§ 3. — L'Etat se distingue nettement de tous les autres groupements hiérarchisés.

Depuis l'antiquité, la nature de l'Etat a fait l'objet de recherches et de spéculations innombrables. Devant la difficulté de trouver une définition exacte, on en est même arrivé à vouloir éliminer le terme d'Etat. « La vérité est, écrit M. Le Fur, qu'en droit public, il y aurait presque avantage, au point de vue de la clarté, à remplacer le mot Etat par ceux de nation ou de peuple, où, suivants les cas de gouvernants » (14). De même Bergbohm, vers la fin du siècle dernier, croyait qu'il était impossible d'aboutir à une définition du Droit (15). Cependant il est absolument indispensable de se faire une idée juste de l'Etat, de sa nature et des traits qui le distinguent des autres groupements.

Diverses théories s'efforcent d'établir une *définition téléologique* de l'Etat, c'est-à-dire de trouver le but spécifique auquel correspond l'Etat et de le définir par ce but.

Mais le but auquel l'Etat est censé servir varie selon les pays et les temps.

Les théories « utilitaires » affirment que le but de l'Etat est d'assurer à ses ressortissants une certaine somme de bien-être.

Ainsi selon Aristote, l'Etat existe pour promouvoir une vie meilleur (16). De même Cicéron déclare que la République « *est cœtus multitudinis, juris consensu et utilitatis communione sociatus* » (17). Pour Grotius, l'Etat « est un corps parfait de personnes libres qui se sont jointes ensemble pour jouir paisiblement de leurs droits et pour leur utilité commune » (18). Hobbes définit l'Etat de la manière suivante : « La République est une personne des actes de laquelle une grande multitude d'hommes se sont constitués les auteurs, en vertu de conventions réciproques, dans le but d'employer la

(14) L. Le Fur, *L'Etat, la Souveraineté et le Droit*, p. 31, note 1.

(15) Bergbohm *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892, I, pp. 77-82.

(16) *Politique* I, 1, 8,

(17) *De Rep.* I, 25.

(18) *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, L. I, Ch. I, § 14, 2.

force et les moyens de tous, de la manière qui sera estimée utile pour la Paix et la Défense commune » (19).

Herbert Spencer estimait que la guerre et l'administration de la justice étaient les buts essentiels de l'Etat (20).

Un auteur contemporain, M. John W. Salmond adhère à l'opinion de Spencer : « La raison fondamentale et le but de la société politique sont la défense contre les ennemis extérieurs et le maintien de relations paisibles et ordonnées à l'intérieur de la communauté elle-même » (21).

On peut rapprocher ces théories utilitaires de la philosophie politique de Christian Wolff qui proclamait que la *tranquillité* et la *sécurité*, conditions nécessaires de la félicité, sont les buts suprêmes de l'Etat (22).

Parfois les mêmes idées sont exprimées dans les Constitutions des Etats.

D'après le préambule de la Constitution des Etats-Unis, le but à atteindre est d'établir la Justice, d'assurer la tranquillité intérieure, de pourvoir à la défense commune, d'accroître le bien-être général et d'assurer au peuple des Etats-Unis et à sa postérité les bienfaits de la liberté. D'après le préambule de la Constitution du *Reich* allemand du 11 août 1919, le but de l'Etat est de servir la paix intérieure et de promouvoir le progrès social. De même la République Tchécoslovaque se donne pour but de travailler au bien commun de tous les citoyens et d'assurer les bienfaits de la liberté aux générations futures (23).

Dans un jugement célèbre la Cour Suprême des Etats-Unis a déclaré que l'Etat « est un corps de personnes libres unies ensemble pour leur bénéfice commun en vue de jouir paisiblement de ce qui est leur et de faire justice aux autres » (24).

(19) *Leviathan*, p. 88.

(20) *Principes d'éthique*, II, pp. 204-214.

(21) *Jurisprudence*, 5^e éd., Londres, 1916, p. 94.

(22) *Jus Naturae*, VII, §§ 4 et suiv.

(23) Préambule de la Constitution de la République Tchécoslovaque, dans Mirkine-Guétzevitch, *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle*, Paris 1928, p. 324.

(24) Chisholm, v. Georgia, 2, Dallas, 456. Cf. art. I de la Constitution Française du 24 juin 1793 : « le but de la Société est le bonheur commun ».

Toutes ces théories expriment ce qui *devrait être* plutôt que ce qui *est*. Une définition logique doit embrasser tous les Etats du présent et du passé. Or s'il y a eu et s'il y a actuellement des Etats dont la Constitution assure aux citoyens le maximum concevable de bien-être et de liberté, nul ne contestera qu'il y a eu et qu'il y a peut-être encore des Etats qui d'aucune manière ne correspondent à la définition proposée. Les formules des auteurs et des Constitutions que nous avons citées expriment donc un idéal plutôt que la réalité des faits. C'est ainsi que la Constitution Jacobine de 1793 proclamait que le but de la société est le bonheur commun. Il aurait été plus exact de dire que le bonheur commun *doit* être le but de la société.

Les définitions qui assignent un but utilitaire à l'Etat, si élevé que ce but puisse être, prennent pour point de départ un idéal préconçu, sans se préoccuper des grandes divergences qui existent tant entre les buts poursuivis par les différents Etats au cours de l'Histoire qu'entre les buts poursuivis par les Etats contemporains.

La même insuffisance peut être reprochée aux définitions téléologiques qui assignent à l'Etat un but plus ou moins circonscrit. On trouve parmi ces définitions de curieuses contradictions. Nous avons vu que plusieurs Constitutions assignent à l'Etat le but de garantir la liberté. Le même principe — garantie de la liberté spirituelle — était déjà proclamée par Spinoza comme étant le but essentiel de l'Etat. Or le célèbre Rudolf von Ihering déclare dans sa définition de l'Etat que celui-ci n'est autre chose que « la société en tant que détentrice du pouvoir coercitif réglé et discipliné ». « L'Etat, dit-il, est la Société exerçant la coercition ; c'est pour pouvoir exercer la coercition qu'elle prend figure d'Etat ; l'Etat est la forme de l'exercice réglé et assuré de la coercition sociale, bref : l'organisation de la coercition sociale » (25). Ainsi donc, pour Spinoza, comme d'ailleurs pour Kant, la société prend la forme étatique en vue de garantir l'exercice de la liberté individuelle ; pour Ihering, au contraire, la société se trans-

(25) Rudolf von Ihering, *Der Zweck im Recht*, 5^e éd., Leipzig, 1916, T. I, p. 240.

forme en Etat pour mieux assurer l'exercice de la coercition sociale.

On se heurte aux mêmes contradictions lorsqu'on s'efforce de définir l'Etat en lui assignant un but économique particulier. Cicéron proclamait que ce but était essentiellement la protection de la propriété privée : « *Hanc enim ob causam maxime, ut sua tenerent, res publicae civitatesque constitutae sunt* » (26). La même opinion a été affirmée par Locke, pour lequel la fonction essentielle de l'Etat est la garantie du Droit privé. Or il existe actuellement un Etat qui déclare expressément que son but est « de garantir la dictature du prolétariat, dans le but d'écraser la bourgeoisie, de supprimer l'exploitation de l'homme par l'homme et de réaliser le communisme » (27).

Il est loisible aux théoriciens et aux gouvernants d'assigner au pouvoir étatique tel ou tel but. On peut considérer à un certain moment que le but essentiel d'un Etat donné est la propagation d'une foi religieuse, la gloire d'une dynastie, l'accumulation des richesses ou même simplement la conquête et la subjugation des voisins considérées comme une fin en soi. La conception du but particulier de l'Etat, dès qu'on entre dans cette voie, peut varier et varie en fait d'une époque à l'autre, d'un pays à l'autre, d'un parti politique à un autre parti. Il est clair qu'on ne saurait obtenir par cette voie une définition scientifique de l'Etat.

*
* *

§ 4. — Abandonnant la recherche du but auquel répond l'Etat, diverses théories se contentent de le considérer comme un fait et d'en étudier les éléments constitutifs.

Ce qui frappe tout d'abord lorsqu'on observe l'Etat, c'est la division en gouvernés et gouvernants. De là vient la tentation d'identifier l'Etat soit avec les gouvernés, avec la nation, le peuple, soit avec les gouvernants, avec le groupe détenteur du pouvoir étatique. Ainsi, par exemple, M. Le Fur, qui donne

(26) *De off.* II, 21, 73.

(27) Constitution de la République Socialiste Fédérative Soviétique Russe, titre I, Ch. I, art. 9, *in fine*, voir Mirkine-Guétzevitch, *op. cit.* p. 38.

toute une série de définitions de l'Etat, projetant ainsi une vive lumière sur les divers aspects du problème, mais sans le résoudre complètement, observe dans son opuscule déjà cité (p. 33 note I), (28) que « l'Etat, c'est la nation organisée, hiérarchisée... ces trois mots : peuple, nation, Etat, ne sont guère alors que trois notations d'une même idée ». Il dit encore : « l'Etat, c'est simplement une expression commode pour ne pas parler à chaque fois, pour la France par exemple, des quarante millions de Français actuellement vivants, imprégnés des traditions nationales, agissant de concert par leurs représentants ou organes, tenus de respecter les obligations que leur ont laissées leurs ancêtres comme contrepartie de cette accumulation de richesses, territoires et créances qui forment ce patrimoine national qu'ils doivent eux-mêmes transmettre aux générations futures » (29). Tout cela est juste dans une certaine mesure, si l'on considère que *nation* et *Etat* ne sont toujours qu'une seule et même chose. M. Le Fur déclare que ces deux notions vont *ordinairement* de front (30). Nous soulignons le mot *ordinairement* pour montrer que le savant auteur concède lui-même que ce n'est pas *toujours* le cas. Or il suffit d'un seul cas divergeant (et on peut donner comme exemple à cet effet l'ancien Etat Austro-Hongrois) pour que la définition proposée perde sa valeur générale.

Une théorie plus répandue encore correspond à la notion populaire que l'Etat n'est pas autre chose que le groupe des gouvernants. « Tout l'Etat est en la personne du Prince », a écrit Bossuet (31). A cette théorie se rattachent certains auteurs allemands tels que von Haller dans le premier quart du XIX^e siècle, et plus récemment, von Seydel et Bornhak (32). Pour M. Duguit l'Etat ne se résume pas en la personne du Prince, mais, ce qui revient à peu près au même, « en l'en-

(28) Voir note 14 *supra*.

(29) *Op. cit.* p. 21.

(30) *Op. cit.* p. 33, note 1. Cependant dans un autre passage du même ouvrage (p. 31, note 1) M. Le Fur fait justement remarquer que l'Etat est l'ensemble des gouvernants et des gouvernés.

(31) *Politique tirée des propres paroles de l'Ecriture sainte*. VI, I, 1.

(32) Cf. G. Jellinek, *op. cit.*, pp. 146-147.

semble des détenteurs du pouvoir ». « L'Etat, dit-il, c'est l'homme, le groupe d'hommes, qui en fait, dans une société, sont matériellement plus forts que les autres » (33).

Nous faisons toute réserve en ce qui concerne cette conception de force matérielle comme fondement du pouvoir. Mais en laissant ce point momentanément de côté, nous ferons remarquer que *l'Etat est l'ensemble des gouvernants et des gouvernés*. C'est leur réunion qui produit le phénomène *Etat*. En excluant de sa définition cet élément essentiel de l'Etat qu'est le groupe des gouvernés, M. Duguit nous paraît donner une définition inadéquate à son objet. Sans doute M. Duguit ne représente pas le groupe des gouvernants comme isolé dans l'espace, sans matière sur laquelle exercer son pouvoir. Il place ce groupe détenteur du pouvoir au sein d'une société, en dehors de quoi son existence serait d'ailleurs un non sens. Mais alors il faut appliquer le terme *Etat* à l'ensemble des éléments qui nécessairement en font partie, et non pas réserver indûment ce terme à un seul des éléments constitutifs de l'Etat.

Certains auteurs ont porté leur attention particulièrement sur les rapports de sujétion qui sont, en effet, un élément essentiel de l'Etat considéré comme groupement hiérarchisé. Kant estimait que l'Etat (*civitas*) est le rapport entre le tout et ses membres, de même que les rapports entre les individus constituent le *status civilis* (34).

La théorie affirmant que l'Etat est un faisceau de rapports de commandements et de subordination a été soutenue par Haller (35) Zöpfl (36), Bischof (37), Zachariae (38), Lingg (39). G. Jellinek qui cite ces différents auteurs (40) leur reproche de dissoudre l'Etat en une série de rapports de subordination : ces rapports, dit-il, devront être aussi nombreux qu'il y a d'individus subordonnés à l'Etat et même aussi

(33) Duguit, *L'Etat*, I, p. 19.

(34) Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, § 43.

(35) *Restauration der Staatwissenschaften*, 2^e éd., I, p. 463.

(36) *Grundsätze*, I, p. 17.

(37) *Allgemeine Staatslehre*, p. 31.

(38) *Deutsche Staats- und Bundesrecht*, I, p. 43.

(39) *Empirische Untersuchungen*, p. 6.

(40) *Op. cit.* p. 142, note 2 et p. 143, note 1.

nombreux que les actes d'obéissance accomplis par chacun de ces individus. Mais l'objection n'est pas là. On peut fort bien concevoir un rapport constant de subordination, dont les actes successifs de commandement et d'obéissance ne seront que les manifestations extérieures. D'autre part il n'est nullement besoin que *tous* les individus soient liés à l'Etat par un rapport direct de subordination ; il suffit à cet égard d'une minorité. A l'intérieur de l'Etat, comme d'ailleurs à l'intérieur de tout groupement hiérarchisé, il y a une vaste gradation de rapports de subordination.

La véritable critique qu'on pourrait adresser à ces théories, selon lesquelles l'Etat ne serait qu'un faisceau de rapports de subordination, devrait viser leur caractère incomplet. Ces théories s'arrêtent à mi-chemin. On nous dit bien qu'il y a dans l'Etat des rapports de supérieur à inférieur, mais on ne nous explique pas en quoi ces rapports à l'intérieur de l'Etat diffèrent des rapports de même nature qui existent incontestablement à l'intérieur de tout autre groupement hiérarchisé. Ainsi les théories en question ne parviennent pas à différencier l'Etat des autres formations hiérarchisées.

Le même caractère incomplet doit être reconnu comme principal défaut des définitions courantes, selon lesquelles l'Etat est constitué par la combinaison de trois éléments : territoire, population, gouvernement. Telle est notamment la définition donnée par Gareis. D'après cet auteur, l'Etat est un être collectif exerçant la puissance. Chacun de ces termes désignent deux éléments ; *être collectif* signifie *territoire et population* ; *exercice de la puissance* signifie *indépendance juridique* et aussi *organisation juridique*, c'est-à-dire *subordination* et *hiérarchie* des divers membres de l'Etat (41).

Franz von Liszt déclare que trois traits distinctifs appartiennent à la notion d'Etat : pouvoir étatique, population étatique et territoire étatique (42).

Ces définitions sont assez défectueuses du point de vue de la logique. Celle de Gareis réunit sous le même terme d'*être*

(41) Karl Gareis *Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft*, 2^e éd., Giessen, 1900, p. 137.

(42) Von Liszt, *op. cit.*, p. 43.

collectif des choses aussi différentes que, d'une part, le territoire qui d'aucune manière ne peut-être l'objet d'un droit de commandement, et d'autre part, la population-objet de ce droit et sujet de l'obligation d'obéissance. Dans la définition de von Liszt nous relèverons une triple faute de *definitio per idem* : comment peut-on savoir ce que sont le pouvoir, la population et le territoires *étatiques* si l'on ne sait pas encore ce qu'est *l'Etat* ?

Mais de plus ces définitions sont insuffisantes, car, elles aussi, ne permettent pas de différencier l'Etat des autres groupements hiérarchisés.

Le territoire n'est pas un élément essentiel de l'Etat. En effet il a existé, et il existe encore, des Etats nomades. Si on leur dénie le caractère d'Etat, dans quelle catégorie les placera-t-on ? Si l'on objecte que le territoire de la horde est simplement le lieu où elle campe momentanément, la notion de territoire devient trop vague. On pourrait dire alors que le lieu de réunion d'une communauté religieuse constitue le territoire de celle-ci. Quant aux deux autres éléments de l'Etat mentionnés dans les définitions courantes (*gouvernants* et *gouvernés*), ils se retrouvent, bien entendu, dans tous les autres groupements hiérarchisés.

Il est tout à fait évident qu'on ne peut concevoir un groupement humain en dehors de limites spatiales quelconques. Mais le territoire, tel qu'il se présente dans l'Etat moderne, c'est-à-dire comme un espace strictement délimité à l'intérieur duquel s'exerce un pouvoir étatique particulier, ne fait aucunement partie des attributs ou éléments nécessaires et logiques de la notion d'*Etat*. Il y a eu, et il y a encore, des Etats à territoire flottant, et dont les limites se déplacent constamment. Kelsen fait justement remarquer que la sédentarité, si elle est de règle pour les Etats d'aujourd'hui, ne peut être considérée comme un caractère nécessaire de l'Etat. En effet tous les traits essentiels de l'organisation étatique peuvent se rencontrer chez les peuples migrants, c'est-à-dire même lorsque les limites du territoire pour lequel vaut un ordre éta-

tique donné se déplacent graduellement ou soudain (43). La conception romaine de la frontière est aussi une conception dynamique, « celle d'un territoire flottant, par essence non limitable » (44). « Le domaine public... ne supporte pas de limites, tout au plus sa configuration peut-elle être précisée au besoin par les traits physiques du sol. Mais sa qualité fondamentale est de ne pas être délimitée » (45). Dans l'Empire Romain, le centre reste immuable, mais la circonférence de l'Etat est mouvante. Par contre, dans les empires créés par les grands conquérants asiatiques, le centre de l'Etat se déplace constamment, aussi bien que la circonférence. La limite est là où s'arrête l'avant-garde de la horde, le centre est là où le chef plante sa tente. Dans ces conditions le territoire cesse d'être un élément caractéristique de l'Etat. Encore une fois il est évident qu'un groupement humain, quel qu'il soit, doit, à chaque moment donné, occuper un emplacement quelconque. Mais c'est là une condition physique de son existence, et non un caractère juridique. Autant vaudrait dire qu'un certain volume d'oxygène ou un certain minimum de nourriture sont des conditions nécessaires de l'existence de l'Etat.

Aussi le caractère de sédentarité que G. Jellinek (46) par exemple, déclare être un trait essentiel de la notion étatique, ne peut-il être reconnu comme constituant la *differentia specifica* de l'Etat, permettant de le distinguer de tout autre groupement humain.

Plus près de la vérité nous paraît être le juriste anglais Thomas E. Holland qui, dans sa définition de l'Etat se contente d'affirmer que « cette réunion nombreuse d'hommes occupe généralement un territoire déterminé » (47).

L'introduction de la notion de territoire produit de nombreuses confusions ; ainsi, par l'exemple, Rudolf Stammler, après avoir affirmé que l'Etat signifie « un ordre juridique spécialement agencé, à savoir un ordre juridique valable pour

(43) *Théorie générale de l'Etat*, *Revue de Droit Public*, T. XLIII, n° 4, p. 591.

(44) Paul de Lapradelle, *La Frontière*, Paris 1928, p. 22.

(45) *Op. cit.*, p. 23. Cet ouvrage contient de nombreuses citations et des remarques très judicieuses à l'appui de l'assertion énoncée dans le texte.

(46) *Op. cit.*, p. 183.

(47) *Jurisprudence*, 12^e éd., Oxford, 1916, p. 46.

les hommes fermement établis sur un territoire déterminé » (48), finit par déclarer que « la question de savoir quelles sont les entités juridiques qu'on veut ou qu'on ne veut pas désigner précisément comme Etats, est plutôt affaire de convention » (49). Ainsi au lieu d'une définition juridique des caractères essentiels de l'Etat, on aboutit à l'arbitraire absolu.

*
* *

§ 5. — La souveraineté ne peut servir de critère de l'Etat.

La notion de souveraineté a joué dans la doctrine un rôle historique important, en ce qu'elle a contribué au développement et à l'épanouissement de l'Etat moderne. Mais elle n'est pas un attribut nécessaire de l'Etat.

La souveraineté peut être entendue de deux manières : soit comme *suprema potestas*, soit comme *pouvoir de décision finale* dans une sphère de compétence déterminée.

Dans le premier cas on suppose le souverain (*id est* l'Etat) muni d'un pouvoir absolu, qui n'est soumis et ne peut être soumis, *par définition*, à aucun autre pouvoir sur terre, à aucune règle autre que celle émanant de sa propre volonté. Telle est la conception hégélienne de l'Etat : « le peuple en tant qu'Etat est l'esprit dans sa raisonnable substantielle et dans sa réalité directe, par conséquent, la puissance absolue sur la terre » (50).

Sous cette forme extrême, la doctrine de la souveraineté de l'Etat non seulement produit des conséquences pratiques pernicieuses, mais encore doit être reconnue comme contraire aux faits. Aucun Etat ne jouit du pouvoir absolu, en raison de la coexistence simultanée et nécessairement coordonnée d'un certain nombre d'Etats, et en raison aussi de la conscience juridique des hommes qui, tout en étant le support du pouvoir étatique, lui impose certaines limites, tant en ce qui concerne son activité extérieure qu'en ce qui concerne son activité interne. L'Etat universel hypothétique, la *civitas maxima* elle-même, ne jouirait pas de la souveraineté, car son pouvoir se

(48) *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin-Leipzig, 1922, p. 278.

(49) *Op. cit.* p. 279.

(50) Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821, § 4.

heurterait à certaines règles de droit et à certains sentiments méta-juridiques procédant directement de la conscience de ses sujets et échappant à son pouvoir.

Si l'on conçoit la souveraineté plus modestement, comme un ensemble de compétences, avec droit de prendre des décisions finales et sans appel dans les limites tracées par un pouvoir supérieur ou par une règle de droit, la définition devient trop large, car il n'y a pas de groupement humain qui ne soit, en ce sens, souverain. Le conseil d'administration d'une société anonyme, un conseil de familles peuvent prendre des décisions finales dans les limites de leur compétence respective.

M. Verdross présente à ce propos une distinction subtile qui, à première vue, semble écarter l'objection que nous venons d'énoncer. Sa doctrine peut se résumer ainsi : l'Etat se distingue de tous les autres groupements par le fait qu'il a « la compétence de la compétence ». Tandis qu'en cas de conflit entre l'Etat et un groupement subordonné, c'est toujours le premier qui décide finalement, il n'existe pas d'organe pour trancher les conflits de compétence entre Etats. Un semblable conflit ne pourra être réglé unilatéralement ; en raison de l'absence d'organes appropriés, la communauté internationale devra se servir dans ce cas des organes des Etats eux-mêmes ou encore d'organes spécialement créés par lesdits Etats et dont l'existence en dépend exclusivement (51). Cette doctrine ingénieuse ne nous paraît pas acceptable, car elle ne tient pas compte de la nature des rapports entre l'Etat fédéral et les Etats membres de la fédération. L'Etat fédéral et les Etats membres possèdent en principe un organe chargé de trancher les conflits entre eux. Or cet organe appartient à l'Etat fédéral (52). Ainsi donc ces conflits sont tranchés d'une façon unilatérale. On peut prendre comme exemple la Haute-Cour Constitutionnelle de la République d'Autriche qui est appelée à statuer sur les conflits de compétence entre le Gouvernement Fédéral et les Gouvernements Provinciaux (art. 138, alinéa I,

(51) Alfred Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, Tübingen, 1923, pp. 16-17.

(52) Cf. Constitution des Etats-Unis, art. III, section II, § 1. Constitution du Reich allemand, art. 13, art. 15, art. 19.

ment un organe fédéral, son Président, son Vice-Président et la moitié de ses Membres titulaires et suppléants étant élus par le Conseil Fédéral (art. 147, alinéa 3 de la Constitution de la République d'Autriche du 1^{er} octobre 1920 révisée par la loi constitutionnelle du 30 juillet 1925). Les membres d'une fédération peuvent donc, tout en étant des Etats, voir leur compétence déterminée unilatéralement. Si l'on peut hésiter à attribuer aux provinces autrichiennes la qualité d'Etat (quoique dans son art. 2, alinéa 2, la Constitution d'Autriche leur donne la qualification de « pays indépendants »), aucune hésitation n'est possible en ce qui concerne les Etats membres de l'Union Américaine ou ceux du *Reich* allemand : ni les uns, ni les autres, ils ne possèdent « la compétence de la compétence », mais ils ne cessent pas pour cela d'être des Etats. Nous voyons ainsi que ce critère ne peut servir à caractériser l'Etat.

Nous sommes ainsi en droit de conclure, avec Laband, que la souveraineté n'est pas un caractère essentiel de l'Etat (53) : « les pouvoirs territoriaux de l'ancien Empire allemand, les membres de l'Union Nord-Américaine, les communautés soumises ou qui ont été soumises à la suzeraineté de la Turquie etc., ont toujours été, sans hésitation, désignés comme Etats, quoi qu'ils n'aient pas été pourvus de la souveraineté ou qu'ils n'en soient pas pourvus » (54).

Laband propose un autre critère de l'Etat : l'Etat doit posséder la puissance publique en vertu d'un droit propre, non par transfert (55).

L'Etat, selon Laband, serait un groupement dont l'autorité et la compétence ne sont pas *dérivées*.

A l'encontre de cette définition on peut invoquer encore une fois le cas de l'Etat fédéral. Les pouvoirs de cet Etat sont nettement de caractère dérivé. Laband lui-même déclare que, du point de vue du droit public, « la fondation de la Confédération de l'Allemagne du Nord et de l'Empire allemand n'apparaît pas comme le fait du peuple allemand, mais comme le

(53) Paul Laband, *Deutsches Reichsstaatsrecht*, 7^e édit., pp. 18 et 20.

(54) *Op. et loc. cit.*

(55) *Op. cit.* pp. 18-19.

fait des Etats Allemands existant respectivement en 1867 et 1870 » (56).

A l'instar de Laband, le Professeur William B. Munro déclare « qu'en dépit de l'assertion du Préambule de la Constitution Fédérale portant que « *nous, le Peuple des Etats-Unis avons ordonné et établi ce document* », le fait est que le peuple, comme tel, n'a eu aucun rapport direct ni avec l'élaboration, ni avec l'adoption de la Constitution. Les Etats, par leurs délégués, ont rédigé la Constitution, et par leurs Conventions l'ont ratifiée » (57).

La concordance de pensée et même d'expression entre le juriste allemand et le juriste américain est remarquable. Tous deux prouvent clairement que le caractère de l'indérivabilité n'est pas un trait essentiel de l'Etat.

La puissance publique du Dominion du Canada est aussi une puissance de caractère dérivé, car elle a été créée et organisée par un Acte du Parlement Britannique (*British North America Act*, 1867). La situation des autres Dominions Britanniques est, à cet égard, absolument identique à celle du Canada.

Le Professeur Munro croit cependant pouvoir établir un critère permettant de distinguer l'Etat des autres groupements. Il déclare que « tous les pouvoirs possédés actuellement par le Gouvernement National ont été délégués à un moment ou à un autre par les Etats » (58) ; mais l'Etat Fédéral est néanmoins un Etat, dit-il, en raison de l'*irrévocabilité* des pouvoirs qui lui ont été concédés. C'est par là qu'il se distingue des comtés, cités, villes et autres corporations subordonnées (59). Dans les deux cas il s'agit d'une délégation de pouvoirs ; mais entre les deux cas il y a une différence fondamentale ; la concession de pouvoirs « de bas en haut » est *irrévocable*, tandis que la concession de pouvoirs « de haut en bas » peut être révoquée (60).

(56) *Op. cit.* p. 25.

(57) Munro, *The Government of The United States*, New-York, 1921, p. 389.

(58) *Op. cit.* p. 390.

(59) *Op. cit.* p. 391.

(60) *Op. et loc. cit.*

Or ce caractère d'irrévocabilité n'est pas, lui non plus, un caractère essentiel de l'Etat.

Jusqu'à la Conférence Impériale de 1926 la délégation de pouvoirs accordée par la Grande-Bretagne à ses Dominions était en principe révocable, conformément à la doctrine classique du constitutionnalisme anglais concernant la suprématie du Parlement. Le Parlement de Westminster était libre, juridiquement, d'amender ou même d'abroger le *British North-America Act* de 1867 ou tout autre *Act* établissant la Constitution d'un Dominion Britannique. La concession de pouvoirs à ces Dominions n'est devenue irrévocable qu'à partir de la Conférence de 1926. En effet le Comité des relations inter-impériales, nommé par cette Conférence a déclaré « qu'il ne serait pas en accord avec la pratique constitutionnelle que des avis soient soumis à Sa Majesté par le Gouvernement de Sa Majesté en Grande-Bretagne sur une matière se rapportant aux affaires d'un Dominion, à l'encontre des vues du Gouvernement de ce Dominion ». Le même rapport constatait encore que la règle selon laquelle la législation du Parlement de Westminster s'appliquant à un Dominion ne peut être passée qu'avec le consentement du Dominion intéressé, est entrée dans la pratique constitutionnelle (61). « Il est reconnu, déclare le rapport du Comité, que c'est le droit du Gouvernement de chacun des Dominions de conseiller la Couronne en toute matière se rapportant à ses propres affaires » (62). Or, comme un Acte du Parlement de Westminster ne peut recevoir force de loi qu'avec l'assentiment du Roi donné sur l'avis des Ministres, la concession de pouvoirs aux Dominions est devenue irrévocable, car « l'avis » tendant à la ratification ne pourra être donné à la Couronne que par le Cabinet du Dominion intéressé : cela signifie que désormais les concessions de pouvoirs en question ne pourront être modifiées qu'avec le consentement exprès des Dominions. Il est certain, cependant, que le Dominion du Canada, le *Commonwealth* d'Australie etc., constituaient des Etats dès avant la

(61) *The British Commonwealth of Nations*, par A. Lawrence Lowell et H. Duncan Hall, Boston, 1927, p. 660.

(62) *Op. et loc. cit.*

Conférence Impériale de 1926 qui a rendu leur autonomie irrévocable. Comme preuves de cette assertion il suffit d'invoquer l'art. I, alinéa 2, du Pacte de la Société des Nations et le fait de l'admission des Dominions Britanniques dans la Société, à titre de membres originaires.

Pas plus que l'indérivabilité de la puissance publique, l'irrévocabilité de la concession de pouvoirs n'est un critère distinctif de l'Etat.

Ainsi, chez les divers auteurs, la notion de souveraineté assume des formes changeantes qui, d'ailleurs, s'évanouissent dès qu'on s'en approche de près. Cependant le terme de souveraineté semble avoir, aux yeux de certains théoriciens une si grande valeur traditionnelle qu'ils voudraient le conserver à tout prix.

M. Verdross, par exemple, qui a donné une si fine analyse des différentes notions de la souveraineté dans l'histoire des doctrines, propose de maintenir le titre d'Etat souverain pour ceux des Etats dont la compétence n'est limitée que par les seules règles du Droit International, afin de les distinguer de ceux qui sont soumis à la fois au Droit International et à un ordre juridique interne (63). Mais une semblable terminologie serait superflue et prêterait à confusion, car des Etats fédéraux, tels que les Etats-Unis, le Reich allemand, la République d'Autriche, etc., devraient être reconnus comme non souverains, puisque leur compétence est limitée par le Droit Interne.

La souveraineté comprise en tant que *suprema potestas* ne répond et ne peut répondre à la réalité ; la souveraineté comprise en tant que pouvoir de décision finale dans les limites d'une compétence déterminée, se dilue, se dissout, se volatilise : au fond, tout groupement humain possède ce genre de souveraineté (64) ; la souveraineté comprise en tant qu'*indérivabilité* du pouvoir ou en tant qu'*irrévocabilité* de l'acte concédant le pouvoir ou encore comme droit pour un groupe donné de déterminer *unilatéralement* les limites de sa propre compétence — n'est pas non plus le *signum specificum* de

(63) Verdross, *op. cit.* p. 76, note 1.

(64) Cf. Tarde, *Transformations du Pouvoir*, p. 9.

l'Etat. A tous ces points de vue — quelle que soit la signification attribuée au terme *souveraineté* — on sera obligé de reconnaître qu'il y a des Etats non-souverains et qu'il y a aussi des groupements non-étatiques (par exemple, les Eglises) qui sont souverains dans l'une ou l'autre des acceptions précitées du terme *souveraineté*.

Aussi n'est-ce, croyons-nous, que par la survivance de certaines habitudes d'appellation, que M. Le Fur écrivait naguère que la souveraineté « constitue l'unique critérium de la notion d'Etat » (65). Le terme de souveraineté pourrait, sans dommage, être complètement éliminé de la sphère du Droit public. Ce terme, et les différentes notions qu'il a comporté au cours de l'Histoire, ont eu leur rôle à jouer, rôle important d'ailleurs, mais qui semble achevé aujourd'hui.



§ 6. — Il n'est besoin de s'arrêter longuement aux théories qui présentent l'Etat, soit comme un organisme vivant englobant les individus, soit comme une personne morale c'est-à-dire comme une personne imaginaire et factice, se dressant quelque part dans les nuées, en dehors et au-dessus des hommes.

Les unes et les autres de ces théories procèdent d'un anthropocentrisme naïf qui personnifie sous des formes humaines tous les phénomènes du monde extérieur.

En effet, la théorie de l'Etat — personne morale ne diffère pas considérablement de la conception dite « zoologique » de l'Etat : à cette personne morale on attribue une volonté, la faculté de se sentir offensée, etc.

La théorie de l'Etat-super-organisme est un simple jeu d'analogies et de comparaisons. Herbert Spencer lui-même qui fut l'un des principaux tenants de cette théorie a dû reconnaître qu'en fin de compte l'organisme social n'est comparable à aucun type particulier d'organisme individuel, animal ou végétal (66).

(65) Le Fur, *L'Etat Fédéral*, p. 395.

(66) *Principes de Sociologie*, T. II, §§ 220 et suiv.

La théorie de la personnification a un caractère tout aussi mythique que la précédente. Cette théorie dont on pourrait peut-être retracer les origines jusqu'à certains modes de pensée de l'homme primitif, se retrouve déjà dans le Droit Romain où les associations sont personnifiées : *personae vice fungitur societas* (67). Mais les juristes romains ne voyaient là, comme l'indiquent les termes mêmes du Digeste, qu'une simple comparaison, une assimilation qui ne supposait pas la création d'une personne véritable. M. Girard souligne le but pratique de la doctrine romaine de la personnalité morale (68).

Parmi les auteurs modernes M. Esmein a exposé, avec beaucoup de clarté, la théorie de la personnalité. Selon lui, le Droit public contemporain donne à la souveraineté « en dehors et au-dessus des personnes qui l'exercent à tel ou tel moment, un sujet ou titulaire idéal et permanent qui personnifie la Nation toute entière ; cette personne morale c'est l'Etat » (69). D'autres auteurs affirment que l'Etat n'est pas une fiction, mais une abstraction. La fiction consisterait à créer de toutes pièces quelque chose qui n'a aucun rapport avec le réel ; l'abstraction au contraire serait la réalité vue sous un angle particulier : « derrière la fiction il n'y a rien de réel ; l'abstraction au contraire voit le réel, mais elle le voit autre qu'il n'est en réalité » (70).

M. Duguit a brillamment démontré l'insuffisance des théories de la personnalité. Il attaque la propension qu'ont parfois les juristes à créer des fictions et des abstractions sans tenir compte de la réalité. On peut dire que la démonstration de M. Duguit a été décisive. Les théories de la personnalité ont reçu de lui un coup dont elles ne se relèveront peut-être pas (71).

Au fond, les théories de la personnalité proviennent,

(67) D. I. 22, *De fidei*, XVI, I.

(68) *Manuel élémentaire de Droit Romain*, 6^e éd., p. 241, note 21.

(69) *Droit Constitutionnel*, 3^e éd., pp. 1 et 3.

(70) Rehm, *Allgemeine Staatslehre*, p. 156.

(71) Cf. Duguit. *L'Etat, le Droit objectif et la loi positive*, p. 241. Parmi les précurseurs de M. Duguit dans cette voie il convient de nommer Van den Heuvel, *La Liberté d'Association et la Liberté Civile*. (De la situation légale des Associations sans but lucratif en France et en Belgique), Paris, 1884.

comme l'a fait très justement remarquer le Professeur Pétrazycky, de la tendance des sentiments éthiques, et notamment du sentiment du Droit, à créer certaines entités imaginaires auxquelles on attribue des pouvoirs. En extériorisant ainsi et en transportant dans le monde objectif certains sentiments du for intérieur de l'homme, on renforce l'autorité et le prestige des règles de droit émanant de la conscience juridique individuelle. « On sait que l'ancêtre de la philosophie morale, Socrate, parlait, d'un esprit supérieur, d'un démon, qui lui soufflait la manière dont il devait se conduire. Le génial penseur, reconnu comme le plus grand représentant de la philosophie morale de notre temps, a mis à la base de sa doctrine de la morale l'affirmation métaphysique de l'existence d'un *moi* spécial métaphysique, conçu par l'esprit, sorte de double métaphysique du *moi* empirique et qui adresse des instructions à ce dernier. Le même rôle est joué chez d'autres philosophes par divers autres êtres métaphysiques — la Nature représentée en tant qu'Être suprême, la raison universelle, l'esprit objectif, etc... Du même domaine ressortissent, par exemple, les notions de l'Ecole historique du Droit et de divers juristes et moralistes contemporains, concernant l'esprit national, la volonté générale, l'instinct de la race etc., lorsque la race, la volonté générale, etc., sont représentées comme étant des entités pourvues d'une autorité supérieure, et se dressant au-dessus de l'individu » (72). Le Professeur Pétrazycky remarque encore que la tendance à attribuer à l'action d'êtres et de forces supérieures la répartition des droits parmi les hommes s'est constamment manifestée et se manifeste encore aujourd'hui dans la science, dans la philosophie et dans la jurisprudence — : « dans la science du Droit et dans la science de l'Etat contemporaines un rôle particulièrement important est joué par l'Etat, en tant qu'être d'ordre supérieur disposant des droits, distribuant à son gré aux uns des obligations, aux autres des droits, et qui est représenté comme une personne d'une espèce particulière, comme

(72) L. Pétrazycky, *Théorie du Droit et de l'Etat en relation avec la théorie de la morale* (en russe), 2^e éd., St-Petersbourg, 1909, T. I, p. 35.

la personne la plus puissante sur terre, pourvue d'une volonté unique etc. » (73).

En effet, c'est dans cette catégorie de créations de la fantaisie juridique qu'il faut ranger la « volonté générale » de Rousseau et aussi la volonté générale, donnée *a priori*, telle que la représente Kant, — cette « volonté populaire unifiée » qui procède *a priori* de la raison (74).

§ 7. — Une conception très répandue voit dans le pouvoir coercitif le *signum specificum* de l'Etat. C'est là une idée chère à Ihering et à maints juristes de son école. Ihering proclamait que l'absence de pouvoir coercitif — *Zwanggewalt* — est un péché mortel pour l'Etat (75). Cela est peut-être juste au fond, mais le même aphorisme ne pourrait-il être appliqué à tout groupement hiérarchisé ? Le pouvoir coercitif existe et fonctionne à l'intérieur des groupements familiaux, des communautés religieuses etc., tout aussi bien qu'à l'intérieur de l'Etat. Dans la majorité des cas l'exercice du pouvoir coercitif à l'intérieur de ces groupements n'est même ni réglementé, ni sanctionné par le Droit étatique.

Dans le domaine du Droit International, les auteurs sont enclins à attribuer la qualité étatique aux groupements reconnus comme Etats par les Etats déjà existants, par la communauté internationale etc.,

Un juriste hollandais, M. Jitta, a présenté une théorie originale, selon laquelle la souveraineté appartiendrait au genre humain tout entier, les Etats n'étant que des organisations auxquelles le genre humain a concédé une part de cette souveraineté (75 bis). Mais comment déterminer quels sont ces

(73) *Op. cit.* T. I, p. 69.

(74) *Die Metaphysik der Sitten*, 1^{re} partie, *Rechtslehre*, § 49.

(75) *Cf.*, Duguit, *Traité*, I, p. 395 : « Partout où nous constatons que dans une communauté donnée existe une puissance de contrainte, nous pouvons dire, nous devons dire qu'il y a Etat ».

(75 bis) Jitta, *La Rénovation du Droit International*, La Haye, 1919, p. 9. Nous rappelons à ce propos nos objections concernant l'emploi du terme *souveraineté*. (*Supra*).

groupements auxquels le genre humain attribue la qualité étatique ? Selon quelles règles et quels procédés s'opère cette attribution ? A quel échelon de l'organisation sociale s'arrête-t-elle ? Autant de questions que la théorie de M. Jitta ne résoud pas.

D'autre part, la théorie classique qui admet dans la catégorie des Etats tout groupement reconnu par l'ensemble des autres Etats ou par un certain nombre d'entre eux, établit un critère important peut-être du point de vue empirique et pratique, mais qui n'est pas satisfaisant du point de vue purement logique. Pour déterminer quels sont les groupements dont la reconnaissance d'un nouvel Etat doit émaner (ou encore pour savoir quels sont les groupements susceptibles de faire partie de l'organe international — par exemple, de la Société des Nations — chargé de la reconnaissance), il faut présupposer l'établissement d'une définition de l'Etat et la possibilité de distinguer entre les groupements qui sont des Etats et ceux qui ne le sont pas. Le caractère déclaratif que la doctrine moderne attribue, à juste titre, à l'acte de reconnaissance, démontre qu'il s'agit dans cet acte du simple enregistrement d'un fait. On peut affirmer que la reconnaissance est de droit, qu'elle est obligatoire, dès qu'un nouvel Etat apparaît ; mais de cette consécration internationale de l'Etat, on ne peut tirer aucune conclusion quant aux traits distinctifs de ce dernier.

*
* *

§ 8. — M. Pétrazycky, que nous avons déjà eu l'occasion de mentionner, a développé une théorie intéressante de l'Etat, théorie qui est une conséquence directe de sa conception générale du Droit.

La puissance publique n'est ni une volonté, ni une force ; elle ne se trouve pas quelque part dans le monde extérieur ; elle est une simple « projection » d'un sentiment juridique existant dans le for intérieur de l'homme et qui attribue aux uns le droit de commander, aux autres l'obligation d'obéir.

Le droit de commandement et le devoir correspondant

d'obéissance peuvent être de caractère *général* ou *spécial*, selon qu'ils s'étendent à l'ensemble de la conduite de l'homme vivant en société, ou seulement à certains cas et à certaines situations particulières.

En outre tous les pouvoirs peuvent être divisés en *pouvoirs sociaux* et *pouvoirs de domination*. Les pouvoirs sociaux sont ceux auxquels on attribue l'obligation de s'occuper du bien-être des individus assujettis. Quant aux pouvoirs de domination, on leur attribue le droit de faire usage de leur autorité dans n'importe quel but d'ordre personnel : tel est, par exemple, le pouvoir du maître à l'égard de l'esclave (droit de domination général) ou le droit de l'employeur à l'égard de l'employé (droit spécial de domination). On voit que le pouvoir social, (qu'il soit, par ailleurs, général ou spécial) est exercé dans l'intérêt des assujettis, tandis que le pouvoir de domination (qui lui aussi peut être général ou spécial) est exercé dans l'intérêt des gouvernants.

Dans tout groupement de quelque étendue il y a un certain nombre de gouvernants. Afin d'éviter les conflits d'autorité, la *psychique juridique* établit entre eux une certaine gradation ; en vue d'éviter qu'un devoir d'obéissance ne soit en lutte avec un autre devoir de même nature, la primauté est attribuée à l'un d'eux. Les détenteurs de pouvoirs inférieurs sont considérés comme obligés d'obéir aux détenteurs du pouvoir dont la primauté a été reconnue. Ainsi se crée une hiérarchie de pouvoirs.

Un pouvoir social au-dessus duquel il n'y a pas de pouvoir hiérarchique supérieur constitue un « pouvoir social suprême ». Aux détenteurs de ce pouvoir suprême est attribué l'obligation de servir les intérêts du groupe.

Une société humaine, unifiée par un pouvoir social suprême unique, (tous les membres attribuant aux mêmes personnes le droit de commandement), constitue un *groupe social indépendant*. En plus de la conscience « impérative-attributive », (c'est-à-dire de la conscience qui attribue aux uns le droit de commander et aux autres l'obligation d'obéir), la cohésion du groupe social est renforcée par le sentiment de

solidarité mutuelle et de fidélité à l'égard du groupe. Enfin, les membres du groupe attribuent aux détenteurs du pouvoir suprême le droit d'écarter toute intervention étrangère dans les affaires intérieures du groupe.

Ces sentiments « impératifs-attributifs » ont pour conséquence de partager l'humanité en agglomérats séparés qui se présentent comme des corps solidement constitués et indépendants les uns des autres. L'échelonnement hiérarchique des pouvoirs et le jeu compliqué des sentiments impératifs et attributifs à l'intérieur du groupe donnent l'impression d'un mécanisme ou d'un organisme doué de volonté. Or, en réalité, il s'agit d'une combinaison de phénomènes d'ordre psychique, de sentiments « impératifs-attributifs » qui déterminent la conduite des individus et des masses.

Parmi les groupes sociaux indépendants, unifiés et consolidés par ces sentiments communs, il faut distinguer d'une part, les groupements dont les membres sont unis par des liens de parenté, et d'autre part, les groupements où les liens de parenté ne jouent pas ou ne jouent plus aucun rôle.

La psychologie des rapports mutuels et la structure sociale de ces deux catégories de groupes sont si différentes qu'il convient d'étudier chacune de ces catégories séparément.

Les groupes sociaux indépendants dont l'élément de parenté est absent, sont des Etats.

Le pouvoir suprême dans l'Etat est attribué par la psychique juridique populaire à divers êtres. Dans les Etats théocratiques ce pouvoir est censé appartenir à la Divinité représentée par les prêtres. Dans les Etats laïques, le pouvoir suprême est attribué à la personne d'un monarque ou à un collègue (par exemple à un Conseil ou à un Parlement). Lorsque la validité des ordres du pouvoir suprême n'est conditionnée par le consentement d'aucun autre organe, ce pouvoir est autocratique. Dans le cas contraire, le pouvoir est limité. Mais les limitations peuvent aussi être d'un autre genre : le pouvoir suprême peut être privé de certaines compétences. Il en est ainsi, notamment, pour les Etats membres d'une Fédération. Le pouvoir de ces Etats demeure un pouvoir suprême

et général, mais il est limité sur certains points. Telle est la situation de tous les Etats non-souverains (76).

La théorie de M. Pétrazycky présente, à notre avis, un grand intérêt. Cet auteur a réussi à jeter une vive lumière sur les bases psychologiques de la structure sociale. Il a établi une très juste distinction entre *pouvoirs généraux* et *pouvoirs spéciaux*. Par contre la distinction entre *pouvoirs sociaux* et *pouvoirs de domination* nous paraît plus contestable. Elle ne permet pas de procéder à une classification adéquate des groupements, car les idées concernant la destination du pouvoir peuvent changer d'une époque à l'autre. Un semblable changement devra-t-il avoir pour conséquence de dépouiller *ipso facto* l'Etat de son caractère spécifique ? M. Pétrazycki affirme que le pouvoir de l'Etat est toujours *général* et *social*, c'est-à-dire qu'on lui attribue toujours l'obligation de veiller au bien-être des membres du groupe. Nous concédons volontiers que le pouvoir de l'Etat est, de par sa nature même, *général* ; mais quant à affirmer qu'il est toujours *social*, dans le sens où M. Pétrazycky entend ce terme, c'est là l'expression d'un vœu, plutôt qu'une définition universellement valable de l'Etat. A certaines époques la psychologie juridique a pu attribuer aux gouvernants le pouvoir étatique, sans y attacher nécessairement l'obligation d'agir toujours en vue du bien de tous. La conception du pouvoir étatique, tant chez les gouvernés que chez les gouvernants, a pu prendre ainsi entièrement le caractère d'un *pouvoir de domination*, c'est-à-dire d'un pouvoir exercé exclusivement dans l'intérêt des gouvernants. Tel était l'Etat patrimonial. Le caractère social du pouvoir apparaît donc, dans la définition de l'Etat, comme une adjonction superflue.

★ ★

§ 9. — Le sentiment de sujétion est inhérent à l'homme. Ce sentiment est immanent et universel. L'homme est conscient de la nécessité du pouvoir, sans quoi la vie en société deviendrait impossible ; mais, de plus, l'homme considère,

(76) Pétrazycky, *op. cit.* pp. 196-217.

normalement, l'existence d'un pouvoir comme une chose *juste*. Ainsi le pouvoir s'appuie sur le sentiment du juste (77).

★★

A. Le sentiment de sujétion sert de base psychologique à toute une série de groupements hiérarchisés qui répondent à la complexité de la nature humaine, à la multiplicité de ses besoins. Il se crée ainsi un grand nombre de pouvoirs à buts spéciaux.

Le pouvoir étatique se distingue de tous les autres pouvoirs par sa généralité, par l'indétermination de son but.

Nous avons vu qu'aucune des définitions téléologiques de l'Etat n'a réussi à trouver le but auquel seraient subordonnés *tous* les Etats. La raison en est que l'Etat — et c'est là ce qui le distingue de tous les autres groupements — n'a pas de but indiqué *a priori*. Le pouvoir étatique est non-spécialisé. Il a une compétence *potentielle* générale. Nous insistons sur le terme *potentielle*, car il n'est pas nécessaire — et d'ailleurs il n'est pas désirable — que la compétence de l'Etat prenne une étendue démesurée. Ce qui caractérise le pouvoir étatique, c'est sa faculté d'extension, son adaptabilité aux fins les plus diverses. Qu'on ôte à une Eglise son but essentiel — la glorification de Dieu, le salut des âmes des fidèles — elle perdra aussitôt sa raison d'être, elle cessera d'être elle-même. Il en sera de même si l'on enlève à un groupement économique son but essentiel qui est de promouvoir le bien-être matériel de ses membres. Par contre on peut détourner l'Etat de tel ou tel but, lui retrancher tel ou tel de ses domaines d'activité ; il restera toujours lui-même, c'est-à-dire un *pouvoir général*. Il se *transfigure* et se métamorphose. Nous ne disons pas qu'il « renaît de ses cendres », comme le phénix, car nul n'a jamais pu le réduire en cendres. A travers ses transformations, il se conserve dans sa substance. On peut réduire l'Etat au simple rôle de juge et de gendarme ; on peut, au contraire, lui con-

(77) G. Jellinek nie l'existence du sentiment de sujétion (*Allgemeine Staatslehre*, 3^e éd., Berlin, 1921, p. 221). Mais c'est là aller contre l'évidence même, car ce n'est pas la force qui peut expliquer l'existence des groupements hiérarchisés (voir notre *Fondement du Pouvoir*, pp. 8-16).

fier la réglementation de la vie économique, dans ses moindres détails, il restera toujours un *pouvoir général à compétence indéfiniment extensible*.

L'Etat est le substitut éventuel de tous les autres pouvoirs, tandis que les autres pouvoirs ne sont les substituts éventuels de l'Etat que dans un seul domaine déterminé de son activité. Ainsi, par exemple, l'Etat peut assumer la direction et la réglementation de la vie religieuse du groupement, se substituant à l'Eglise. Il peut aussi se substituer à n'importe quel groupement économique. Mais, par contre, si l'Etat abandonne la fonction religieuse ou la fonction économique, il sera remplacé dans cette fonction par un pouvoir spécialisé, dont les attributions ne pourront s'étendre au-delà de son domaine particulier.

Le pouvoir étatique n'est pas caractérisé seulement par l'indétermination de son but. Il y a en lui une indestructible force d'expansion, l'aspiration à exercer sa compétence potentielle dans toute sa plénitude. On peut restreindre ses fonctions, le comprimer, il tend toujours à reprendre le terrain perdu. L'Etat — pour user d'un terme courant dans la doctrine de l'école historique du Droit — a une « vocation » : il a la vocation à la compétence générale. Où bien encore, s'il est permis de recourir à une image pour mieux éclairer notre pensée — on pourrait comparer le pouvoir étatique à un ballon parfaitement élastique qui, quelles que soient les compressions qu'il subit, tend toujours à reprendre sa forme sphérique.

Certes cette tendance expansive de l'Etat ne se découvre que lorsqu'on l'observe dans la durée. Il faut se faire une idée *dynamique* de l'Etat. Il faut, pour déterminer les caractères du pouvoir étatique, observer la courbe que ce pouvoir décrit dans le temps, de même que les astronomes étudient la trajectoire d'un astre dans l'espace.

Un auteur allemand, M. J. Haussmann a bien montré le caractère de cette force potentielle incluse dans le pouvoir étatique. Les divers droits, dit-il, ne sont que des irradiations du pouvoir étatique ; ils ne sont pas ce pouvoir lui-même. Le

pouvoir étatique reste inchangé en dépit de modifications, d'acquisitions et de disparitions de droits particuliers. Ce n'est pas non plus la somme de ces droits particuliers à un moment donné qui constitue la substance du pouvoir étatique. Cette substance a une qualité constante qui survit à la perte de tel ou tel droit concret : c'est la *capacité de détenir des droits de toutes sortes*. De même, dans le domaine du droit privé, la capacité ne signifie pas la possession en fait de tel ou tel droit ou même d'une somme déterminée de droits, mais la possession potentielle, la possibilité d'avoir et d'exercer des droits.

L'Etat, lui aussi, possède un potentiel de droits, une capacité qui peut coïncider, selon les époques, avec une somme concrète de compétences d'une plus ou moins grande étendue (78).

M. V. Sukiennicki, dans son intéressant ouvrage sur la *Souveraineté des Etats dans le Droit International Moderne*, remarque très justement : « Dans un moment donné l'Etat n'a jamais satisfait et ne pourra probablement jamais satisfaire absolument à tous les besoins sociaux. Mais c'est une question de fait. Et peut-on affirmer que dynamiquement les buts étatiques restent aussi limités ? Il ne nous semble pas... Juridiquement ses buts ne sont pas limités. Chacune des organisations spéciales est limitée par ses propres buts ; si les membres d'une société littéraire ou sportive voulait que leur société s'occupât de questions politiques ou économiques, leur volonté se heurterait à l'opposition de l'organisation étatique. Mais si les membres d'une organisation étatique souveraine voulait que l'Etat étendit son action au domaine religieux, économique, etc., il n'y aurait personne qui pût s'opposer à cette extension. (Nous laissons ici de côté la question des dominants et des dominés et supposons que dans l'espèce la volonté de ces derniers est concordante avec celle des dominants). Par conséquent, on doit affirmer que les buts de l'organisation étatique ne sont point limités juridiquement et aussi que la ques-

(78) J. Haussmann, *Das Deutsche Reich als Bundesstaat*, *Archiv des öffentlichen Rechts*, Vol. XXXIII, pp. 84-85.

tion des buts de l'Etat est une question d'ordre politique, mais non juridique » (79).

Nous pouvons souscrire à ces affirmations, sauf à faire quelques réserves en ce qui concerne la limitation juridique des attributions de l'Etat. S'il est vrai qu'en vertu de la nature spécifique de l'Etat, il n'est pas possible de circonscrire son activité *a priori*, en établissant des barrières constantes, néanmoins le droit positif peut, dans une société donnée et à un moment donné, soustraire tel ou tel domaine à l'envahissement de l'Etat. Evidemment ces limites ne seront que flottantes et ne pourront être déterminées que *grosso modo*. Elles seront essentiellement mouvantes en raison même de la force expansive de la compétence étatique...

On voit la différence qui sépare notre conception de la conception hégélienne de l'Etat et des théories similaires. Selon ces théories l'Etat, en tant que *suprema potestas*, *détermine* et *doit déterminer* à son gré les limites de sa compétence. Selon nous, l'Etat qui, effectivement, en raison de sa nature même, tend toujours à élargir le champ de sa compétence, *rencontre* et *doit rencontrer* des forces indépendantes de lui et suffisantes pour le maintenir dans les limites considérées comme justes dans une société et à une époque données. Ces forces sont représentées par d'autres groupements hiérarchisés indépendants de l'Etat, ou bien encore par la conscience juridique qui proclame que l'Etat doit s'abstenir d'intervenir dans tel ou tel domaine. Ainsi on peut arriver à formuler certaines règles négatives opposables au pouvoir étatique. On peut décider, par exemple, que l'Etat ne devra pas s'occuper de la réglementation de la vie religieuse ou de la vie économique de la nation. On pourra le priver du *jus belli*, considéré jusqu'à ce jour comme un des attributs essentiels de l'Etat. Les limitations peuvent être aussi variées que sont variées les fonctions potentielles de l'Etat.

Si des énumérations négatives peuvent créer des obstacles à la force expansive du pouvoir étatique, il serait tout à fait

(79) V. Sukiennicki. *Essai sur la Souveraineté des Etats en Droit International Moderne*. Paris 1926, p. 18, note 1.

vain de vouloir établir une énumération positive et strictement limitative des attributions de l'Etat. Il n'est jamais venu à l'idée de personne d'énumérer limitativement ce que l'Etat français, par exemple, ou l'Etat belge, pourra faire et entreprendre. Là où deux pouvoirs étatiques entrent en concurrence, on a essayé d'énumérer limitativement les pouvoirs de l'un d'eux, par exemple, les pouvoirs de l'Etat Fédéral. Mais c'est précisément dans ce cas que la tendance expansive inhérente au pouvoir étatique se manifeste avec le plus d'évidence.

L'Etat tend donc constamment à rompre les digues qui lui sont imposées. Il entre en lutte avec toute organisation qui prétendrait également à une compétence potentielle illimitée et qui deviendrait ainsi, selon une expression courante, mais très juste, « un Etat dans l'Etat ». Le pouvoir étatique s'efforce de maintenir les groupements hiérarchisés particuliers dans leurs domaines respectifs, à moins qu'il ne s'intègre lui-même l'activité de ces groupements spécialisés. On a dit de l'Etat, qu'il est la forme la plus élevée de l'organisation humaine (80). Il serait peut-être plus exact de dire que l'Etat est la forme d'organisation humaine qui tend à l'intégralité. En effet, en déclarant que l'Etat est la forme d'organisation la plus élevée on risque de créer l'impression de la subordination de tous les autres groupements à l'Etat, ce qui n'est pas conforme à la réalité.

*
* *

B. Nous avons dit que, lorsque deux pouvoirs étatiques se trouvent en concurrence, ils entrent en lutte afin d'arriver chacun à un degré aussi rapproché que possible de la plénitude de la compétence. C'est ainsi que l'Etat Fédéral tend constamment à déborder l'énumération limitative de ses pouvoirs. Il y réussit dans la mesure où l'esprit fédéral l'emporte sur l'esprit particulariste. Dans le cas contraire, ce sont les Etats particuliers qui étendent leur compétence au détriment du pouvoir central. Ainsi s'établit entre l'Etat Fédéral et les Membres de la Fédération une lutte constante autour de ce

(80) Le Fur, *L'Etat Fédéral*, pp. 442-443. Cf. Michoud, *Personnalité*, I, p. 260.

que les juristes américains appellent les « pouvoirs de résidu », « *residual powers* » — constitués par l'ensemble des activités étatiques potentielles qu'en raison de leur innombrabilité et de leur imprévisibilité, il n'a pas été possible d'enfermer dans une énumération exhaustive. Ce résidu qu'aucune énumération ne saurait préciser, est inévitable. Il représente le potentiel infini du pouvoir étatique. Le résidu doit être attribué à l'un quelconque des pouvoirs étatiques en concurrence.

Le dixième amendement à la Constitution des Etats-Unis (adopté en 1791) a tranché la question en attribuant les *residual powers* aux Etats particuliers : « Les pouvoirs non délégués aux Etats-Unis par la Constitution, ni interdits par eux aux Etats, sont réservés aux Etats respectivement ou au peuple ». M. Munro remarque très justement « qu'il serait vain de chercher dans quelque Constitution que ce soit, l'énumération des pouvoirs réservés aux Etats, énumération relatant que ces Etats *pourront faire*. On peut leur imposer telle ou telle interdiction, les priver d'une compétence déterminée, mais ni la Constitution Fédérale, ni les Constitutions des Etats particuliers ne contiennent un catalogue des droits réservés à ces derniers. Tous les pouvoirs gouvernementaux non mentionnés demeurent là où ils étaient originairement — entre les mains des Etats » (81).

Mais il est curieux de constater que malgré la solution de la question des *residual powers* donnée par le X^e Amendement, le pouvoir fédéral n'a cessé de déborder les limites dans lesquelles on avait essayé de l'enfermer. Ce point permet d'illustrer notre affirmation se rapportant à la force expansive inhérente à tout pouvoir étatique.

Bénéficiant des gains de l'esprit national sur l'esprit particulariste, c'est le Gouvernement Fédéral de Washington qui dans la lutte pour le maximum de compétences, l'emporte

(81) Munro, *op. cit.*, p. 396. Le Comité judiciaire du Conseil Privé Britannique a décidé, à propos d'un litige entre le Dominion et les Provinces Canadiennes, qu'un pouvoir non mentionné dans la Constitution ne doit pas être considéré comme non-existant ; au contraire, on doit présumer que ce pouvoir a été conféré à une autorité étatique quelconque (Fédérale ou Provinciale), en dépit du silence de la Constitution (*The attorney-general of the Provinces of Ontario and others v. The Attorney-general for Canada, 1912, Vinogradoff, op. cit.* 139).

nettement sur les Gouvernements des Etats-Membres de l'Union. Les juges de la Cour Suprême, avec une prévoyance et une technique juridique remarquables, ont largement contribué à ce mouvement. Pour reprendre notre image des ballons, c'est le pouvoir de l'Etat Fédéral qui n'a cessé de se gonfler, tandis que les pouvoirs des Etats Fédérés s'en trouvaient par là même de plus en plus comprimés. « L'élasticité des pouvoirs fédéraux, tels qu'ils ont été interprétés par la Cour Suprême, a permis au Gouvernement National d'assumer des fonctions qui seraient tombées dans le domaine *résiduel* si une politique d'interprétation stricte avait été suivie avec consistance » (82).

La nature de la lutte entre les compétences concurrentes de l'Etat Fédéral et des Etats particuliers a été énoncée très clairement par le grand-juge des Etats-Unis, John Marshall, dans la célèbre affaire *Mc. Culloch v. The State of Maryland et al.* :

« Ce gouvernement (le gouvernement Fédéral) est reconnu par tous comme étant un Gouvernement à pouvoirs énumérés. Le principe selon lequel il ne peut exercer que les pouvoirs qui lui ont été concédés semble trop évident pour avoir besoin d'être imposé par tous ces arguments que ses amis éclairés avaient trouvé nécessaire d'invoquer à l'époque où il était en instance devant le peuple. Ce principe est maintenant universellement admis. Mais la question concernant l'étendue des pouvoirs effectivement concédés surgit perpétuellement et continuera probablement à surgir aussi longtemps que notre système existera.

« En discutant ces questions, les pouvoirs en conflit du Gouvernement Général et des Gouvernements d'Etats doivent être pris en considération, et la suprématie de leurs lois respectives, lorsqu'elles sont en opposition, doit être réglée...

« Il n'y a aucune phrase du texte (de la Constitution des Etats-Unis) qui, à l'instar des Articles de Confédération, exceptât les pouvoirs incidents ou implicites ; et qui exigeât que tout ce qui a été concédé soit expressément et minutieuse-

(82) Munro, *op. cit.* p. 391-392.

ment décrit. Le Dixième Amendement lui-même, qui fut rédigé en vue de calmer les jalousies excessives qu'on avait excitées, omet le mot *expressément* et déclare seulement que les pouvoirs *non délégués aux Etats-Unis, ni interdits aux Etats sont réservés aux Etats ou au peuple*, faisant dépendre ainsi d'une interprétation loyale de l'instrument tout entier la question de savoir si tel pouvoir particulier, susceptible de devenir sujet d'une contestation, a été délégué à l'un des gouvernements ou interdit à l'autre » (83).

Ce n'est pas seulement dans l'organisation fédérale que la compétence de l'Etat peut se trouver comprimée. L'Etat vassal, l'Etat membre d'une union réelle, l'Etat protégé, sont privés de diverses compétences. Mais leur condition spéciale ne leur enlève pas leur qualité d'Etat. Dès que les « interdictions » qui pèsent sur eux sont écartées, ils reprennent *ipso facto* et *ipso jure* les pouvoirs dont ils avaient été dépouillés (84).

On sait que même les Etats que la terminologie courante qualifie d'Etats souverains peuvent subir des « compressions » de ce genre. On peut citer à titre d'exemple les Traités de Capitulations.

Ces compressions de compétences peuvent assumer une infinité de formes. Ainsi par exemple le Royaume d'Egypte, qui en tant qu'Etat possède des pouvoirs potentiellement illimités, est soumis à quatre « interdictions » qui le privent de certaines compétences, lesquelles sont conférées à la Grande-Bretagne. Ces matières enlevées à la compétence de l'Egypte et « absolument réservées à la discrétion du Gouvernement de Sa Majesté » se rapportent à la sécurité des communications de l'Empire Britannique en Egypte, à la défense de l'Egypte contre toute agression étrangère ou contre toute ingérence étrangère, directe ou indirecte, à la protection des intérêts

(83) *Mc. Culloch vs. The State of Maryland et al.* Supreme Court of the United States. (1819), (4 Wheat, 316), *Leading Cases on the Constitution of the United States*, Cambridge (U. S. A.), 1920, pp. 43 et suiv.

(84) On trouve des énumérations très complètes des Etats qui sont — ou qui ont été — soumis à diverses limitations de compétence, dans le grand Traité que M. A.-N. Sack a consacré aux *Effets des transformations des Etats sur leurs Dettes Publiques et autres obligations financières* (Paris, 1927).

étrangers en Egypte, à la protection des minorités et au Soudan (84 bis).

Des limitations analogues de la compétence de l'Etat se retrouvent dans le cas du Thibet. En vertu du Traité entre la Grande-Bretagne et le Thibet signé à Lhasa le 7 septembre 1904 et ratifié à Simla le 11 novembre de la même année, le Thibet s'est interdit de céder, vendre, louer, hypothéquer ou laisser occuper, de quelque manière que ce soit, son territoire ou une partie quelconque de celui-ci, à moins d'obtenir au préalable l'assentiment du Gouvernement Britannique. De même le Thibet ne devra permettre aucune intervention étrangère dans ses affaires. Il ne devra recevoir sur son territoire aucun agent des Puissances étrangères ; il ne devra accorder ni à une Puissance étrangère, ni à des sujets étrangers, aucune concession pour la construction de chemins de fer, de routes, de télégraphes, etc. ; aucune partie des revenus thibétains en espèces ou en nature ne devra être engagée ou assignée à une Puissance étrangère (85).

Le traité du 22 mai 1903 entre les Etats-Unis et Cuba établit également une série de limitations de la compétence de l'Etat Cubain. L'art. I^{er}, notamment, pose le principe que, « le Gouvernement de Cuba ne conclura jamais, avec une ou plusieurs Puissances étrangères, aucun traité ou pacte, quel qu'il soit, qui porte atteinte ou soit de nature à porter atteinte à l'indépendance de Cuba ; qui donne, de quelque manière que ce soit, à une ou plusieurs Puissances étrangères l'autorisation ou la faculté d'obtenir pour la colonisation ou pour des opérations navales ou militaires ou dans tout autre but un établissement ou une autorité dans une portion quelconque de l'île ». « De par sa Constitution, la République de Cuba est tenue d'entretenir avec les Etats-Unis en matière internationale, des rapports plus étroits et plus amicaux qu'avec toute autre Puissance » (86).

(84 bis) Voir Le Fur et Georges Chklaver *Recueil*, p. 611.

(85) Traité anglo-thibétain de 1904, art. IX., Sir Charles Bell, *Tibet, past and present*, Londres, 1927, p. 286.

(86) Message du Président Roosevelt (3 décembre 1901), dans Moore *Digest*, VI, p. 172. Le Traité de 1903 est analysé par M. F. G. Rodriguez dans le *Bulletin de l'Institut des Hautes Etudes Internationales*, n° 5, 1928, pp. 87-95.

En Europe il existe également des autorités étatiques dont la compétence est limitée par des dispositions spéciales. Tel est, par exemple, le cas de la Ville Libre de Dantzig. (art. 100-180 du Traité de Versailles).

Tel est aussi le cas de la Commission de Gouvernement du territoire de la Sarre (art. 45-50 du Traité de Versailles et Annexe) (87).

Ainsi, dans toutes les parties du Monde, on trouve des pouvoirs étatiques dont la compétence a été restreinte sur tel ou tel point. Ces restrictions peuvent porter sur la compétence *ratione personae* (par exemple, les Traités de Capitulation) ou sur la compétence *ratione materiae* (par exemple, les Traités interdisant à un Etat d'entretenir des relations diplomatiques avec toute Puissance autre que son co-contractant).

Le Droit Interne également peut poser de nombreuses limitations de la compétence intérieure de l'Etat.

Il convient de noter que la ligne de démarcation entre la compétence extérieure et la compétence intérieure de l'Etat, telle que nous la traçons, diffère de celle qu'adopte la doctrine dominante. Les relations de l'Etat avec les groupements spécialisés indépendants de lui (par exemple, avec les Eglises) ressortissent, selon nous, de la compétence extérieure de l'Etat.

Des limitations de la compétence extérieure de l'Etat peuvent être contenues dans des textes de Droit Interne : nous en avons vu un exemple lorsque nous avons fait allusion à l'incorporation dans la Constitution Cubaine de certains principes restrictifs se rapportant à la politique étrangère de ce pays. De même la compétence interne de l'Etat peut être restreinte par un acte de Droit International. Ainsi le régime monarchique en Grèce fut établi et garanti par des dispositions de Droit contractuel international (art. 4. du Traité de

(87) M. Andrès, *Grundlagen des Recht im Saargebiet*, Berlin, 1926, nie le caractère étatique de l'autorité de la Commission chargée du Gouvernement de la Sarre, en arguant que cette autorité est dérivée et qu'il lui manque l'indépendance. Nous avons essayé de démontrer ci-dessus que ce ne sont pas là des attributs nécessaires du pouvoir étatique. Les pouvoirs de la Commission sont des pouvoirs généraux ; aussi n'hésitons-nous pas à leur attribuer la qualité étatique.

Pour ce qui concerne la situation de Dantzig, voir notre analyse de l'ouvrage du Dr Schroeder, dans la *Revue de Droit International*, 2^e année 1928, n^o 4, pp. 1139 et suiv.

Londres du 6 juillet 1827, art. 3 du Protocole de Londres du 3 février 1830, art. 4 et 8 du Traité de Londres du 7 mai 1832 (88).

Mais quels que soient l'étendue, le caractère et l'origine des limitations imposées à l'autorité étatique, la nature de celle-ci ne s'en trouve pas altérée, car, ainsi que nous l'avons fait remarquer, ce qui importe, ce n'est pas la possession à un moment donné d'une somme concrète de pouvoirs, mais la faculté de posséder des pouvoirs d'une étendue potentiellement illimitée.

*
* *

C. Extensibilité indéfinie, élasticité, tendance constante vers la plénitude et, enfin, adaptabilité aux buts les plus divers — telles sont, selon nous, les caractéristiques essentielles du pouvoir étatique.

Nous aboutissons donc à la définition suivante de l'Etat : *l'Etat est une société politique.*

Le terme *société* désigne, selon notre terminologie, un *groupement hiérarchisé*. En tant que société, l'Etat se rattache à la famille des groupements hiérarchisés tels que les Eglises, les associations économiques, etc.

Le terme *politique* désigne, dans notre définition, l'ensemble des caractéristiques du pouvoir étatique que nous venons de rappeler ci-dessus. La qualification de *pouvoir politique* se rapporte donc au caractère « d'élasticité », par quoi le pouvoir étatique se distingue de tout autre pouvoir. L'adaptabilité aux buts les plus divers, l'extensibilité constituent le *signum specificum* de l'Etat (88 bis). Tout pouvoir qui manifeste cette tendance, qui, sortant du cadre étroit que lui trace sa « vocation » particulière, assume en fait une compétence générale, se transforme par là même en un pouvoir étatique. Tel a été, par exemple, le cas d'une association religieuse — de la Compagnie de Jésus en Amérique du Sud ; cette Compagnie organisa et gouverna des groupements, dont elle assumait

(88) Fleischmann, *Völkerrechtsquellen*, Halle, 1905, pp. 32-35.

(88 bis) Les pouvoirs départementaux, municipaux, etc. — dont la compétence respective n'est qu'une simple subdivision territoriale de la compétence étatique — ne possèdent pas de force expansive propre.

Les partis politiques sont des groupements hiérarchisés à but spécial : ce but est la conservation ou la conquête du pouvoir étatique.

la direction non seulement dans le domaine purement spirituel, mais dans tous les domaines de la vie sociale.

De même la Compagnie des Indes Orientales qui, à l'origine, était une association ayant pour but unique la distribution de dividendes, assuma le caractère étatique dès qu'elle se mit à exercer un pouvoir général sur les groupements humains tombés sous sa dépendance. Les auteurs déniaient parfois le caractère étatique au pouvoir de la Compagnie des Indes, en se fondant sur le fait qu'il ne s'agit que d'un pouvoir dérivé, d'une autorité déléguée par la Grande-Bretagne. Nous avons vu que ces caractères ne font nullement obstacle à ce qu'une autorité puisse être considérée comme étant une autorité étatique.

Des groupements spécialisés peuvent donc se transformer en groupements possédant des pouvoirs politiques. On peut dire que dans tout groupement hiérarchisé il y a une autorité politique larvée. Il suffit de conditions favorables pour qu'elle éclore. Ces cas sont cependant exceptionnels.

★ ★

D. On peut affirmer, d'une manière générale, que l'Etat, c'est-à-dire la société politique, constitue le groupement hiérarchisé le plus ancien de tous. Comme la société humaine elle-même, l'Etat est une catégorie logique et non pas historique. *L'homo religiosus*, *l'homo œconomicus*, ne sont en quelque sorte que des aspects particuliers de la nature humaine. On peut énumérer autant de ces aspects particuliers que l'on voudra, on ne parviendra pas à épuiser l'infinie multilatéralité de la nature humaine. Les groupements spécialisés correspondent à certains côtés particuliers de cette nature. Mais il reste toujours un résidu auquel correspond précisément le groupement étatique. Ce groupement correspond à l'unité foncière de la nature humaine — bloc unique aux innombrables facettes. C'est à cause de cela que l'Etat peut s'intégrer les divers groupements spécialisés ou s'en séparer, sans perdre ses qualités essentielles, tandis que les groupements spécialisés sont obligés de s'attacher indissolublement à un aspect

particulier de la nature humaine, sous peine soit de se transformer eux-mêmes en Etats, soit de perdre toute raison d'être (88 ter).

On peut avancer l'hypothèse que les groupements spécialisés sont un produit secondaire, qu'ils se sont détachés de l'Etat au fur et à mesure que s'affirmaient et que se précisaient les besoins et les intérêts particuliers de l'homme.

On peut supposer qu'à l'origine l'Etat était l'unique groupement hiérarchisé et qu'il possédait alors une compétence très proche de cette plénitude à laquelle il n'a jamais cessé d'aspirer ; en tous cas sa compétence était à l'origine d'une étendue beaucoup plus vaste qu'aujourd'hui. D'ailleurs, on peut constater que l'étendue de la compétence de l'Etat est sujette au cours de l'Histoire à des oscillations considérables. Il y a des flux et des reflux. La détermination, à chaque moment donné, des limites de la compétence de l'Etat, tant par rapport aux autres groupements de même nature que par rapport aux groupements à but particulier, constitue un des principaux problèmes de l'organisation de la vie sociale groupale et inter-groupale. A ce problème se rattache la définition des droits fondamentaux de l'Etat et la délimitation de la sphère que le Droit International laisse à la compétence exclusive de l'Etat (alinéa 8 de l'art. 15 du Pacte de la Société des Nations).

Au même problème se rattache la question des rapports entre l'Etat et les Eglises, entre l'Etat et les groupements économiques. En avançant par trop les limites de la compétence de l'Etat, on risque de ne pas tenir suffisamment compte des intérêts et besoins particuliers des individus ; par contre, en restreignant excessivement la compétence de l'Etat, on risque de donner à ces intérêts et besoins particuliers le pas sur les intérêts généraux de l'individu. Il s'agit de trouver à chaque

(88 ter) Cf. H. J. Laski, *A Grammar of Politics*, New Haven (U. S. A.), 1925 : « The State protects the wholeness of men over and above those parts which express themselves through groups more specific in character. It does not do so by being something over and above them. It coördinates with them by associating itself with them, by becoming a means through which they reach a general medium of expression. To that end it seeks to embody the largest induction open to it ». (*Political Science Quarterly*, vol. XLII, June 1927, n° 2, p. 260).

moment de l'Histoire et dans chaque pays, une solution adéquate. C'est là une question qui ressortit de l'art politique. De même aux diverses époques de l'Histoire on a donné des solutions différentes quant aux limites de la sphère de compétence exclusive accordée à l'Etat dans ses rapports avec les autres Etats (88⁴)

Le caractère de pouvoir général, non spécialisé, qui est celui de l'Etat, a pour conséquence que l'activité politique diffère de tous les autres genres d'activité sociale. L'homme d'Etat ne doit et ne peut être exclusivement un homme d'Eglise, un homme de guerre, un homme d'affaires ou même un homme de loi. Si l'art de gouverner peut se ramener à peu près aux mêmes règles fondamentales dans tous les groupements hiérarchisés, la direction de l'Etat, en raison même de la nature de celui-ci, exige des points de vue plus variés, des conceptions plus multiformes et plus larges, que la direction de tout autre groupement humain. C'est pourquoi la « déformation professionnelle » est à craindre chez ceux qui sont appelés à gouverner les Etats. Des hommes qui ont pu se montrer remarquables à la tête de groupements spécialisés échouent parfois dans le Gouvernement de l'Etat. Au sein des sociétés politiques, la « politique » est une nécessité. La raison *d'Etat* sans être nécessairement supérieure à la raison des groupements spécialisés, en diffère toujours profondément. De par sa nature de pouvoir général, l'Etat apparaît parmi les divers groupements hiérarchisés comme pouvoir modérateur par excellence.

★★

E. Pour en revenir à notre hypothèse relative à la compétence de l'Etat dans les sociétés humaines primitives, nous ferons remarquer que l'organisation de groupements hiérarchisés à but particulier se présente comme une étape de la division du travail à l'intérieur de la société.

(88 4) « La question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative ; elle dépend du développement des rapports internationaux ». (Avis Consultatif n° 4 de la Cour Permanente de Justice Internationale).

La première division du travail est celle entre gouvernants et gouvernés. Cette division est, selon nous, concomitante à l'apparition même des groupements humains, en raison de l'immanence de l'instinct de sujétion. Plus tard s'opèrent de nouvelles divisions du travail, les divers groupements se détachent nettement les uns des autres. Les sociétés poursuivant des buts particuliers s'organisent indépendamment de l'Etat.

L'Etat primitif réunissait tous les pouvoirs. Le pouvoir du chef de l'Etat primitif avait un caractère religieux très prononcé. Néanmoins ce n'était pas un pouvoir exclusivement sacerdotal, puisqu'il était placé à la tête d'un groupement politique. Ce pouvoir primitif, sanctionné par la religion, possédait une très vaste étendue de compétence. « De ce que la religion se mêlait au gouvernement, à la justice, à la guerre, il résulta nécessairement que le prêtre fut en même temps magistrat, juge et chef militaire » (89). « Les lucomons étrusques étaient à la fois des magistrats, des chefs militaires et des pontifes » (90). A Sparte, selon Aristote, les rois se prononcent d'une manière souveraine sur toutes les affaires religieuses; en même temps ils exercent l'autorité militaire suprême et rendent la justice (91). « Le Roi de la Grèce très ancienne était le magistrat suprême et universel : il était à la fois prêtre, juge, administrateur ou chef d'armée » (92). Les rois de Rome, à l'origine, cumulaient, eux aussi, toutes les fonctions sacerdotales, militaires et politiques. Les débris de ce pouvoir unique furent ensuite partagés entre les magistrats supérieurs investis de l'*impérium* (93). Il en fut de même dans l'Inde antique. Aux temps historiques les rois (*rajahs*) ne sont plus que des chefs politiques et militaires. Mais le souvenir subsiste de l'époque où le roi était encore le chef suprême des prêtres. Dans les *Upanichades*, les rois apparaissent encore souvent en qualité de maîtres spirituels des brahmanes (94). Dans les

(89) Fustel de Coulanges, *La Cité Antique*, p. 206.

(90) *Op. cit.*, p. 204.

(91) Aristote, *Politique*, III, Ch. IX, 2.

(92) A. Croiset, *Les Démocraties Antiques*, p. 24.

(93) Girard, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 6^e éd., 1918, pp. 10 et 989. note 1.

(94) Deussen, *System des Vedanta*, Leipzig, 1893, p. 18.

« *Jataka* », ainsi que dans les anciennes épopées hindoues, le roi détient tous les pouvoirs, temporels et spirituels ; les prêtres lui sont subordonnés (95).

Les groupements spécialisés étaient donc encore intégrés dans l'Etat. C'est ce régime politique de concentration des pouvoirs que nous avons appelé *Synarchie* et que nous avons comparé à une nébuleuse d'où se dégagent peu à peu des astres nouvellement formés (96).

De la *Synarchie* se dégagent peu à peu les pouvoirs spécialisés. Le groupement religieux, notamment, prend consistance et reçoit une organisation distincte de celle de l'Etat. Cette évolution se fait soit en ne conservant à l'ancien détenteur du pouvoir que ses attributions sacerdotales, soit au contraire en transférant ces attributions aux prêtres. Le premier type d'évolution est celui des royautes de la Grèce et de l'Italie antiques. Dans les temps anciens, nous dit Aristote, les rois avaient « un pouvoir qui s'étendait sans interruption sur toutes les affaires intérieures de la Cité et de la Nation, et sur toutes les affaires du dehors ; mais, dans la suite, soit qu'ils eussent eux-mêmes abandonné une partie de leur autorité, soit que le peuple leur eut enlevé quelques-unes de leurs attributions, il y eut des Etats où on ne leur laissa que le soin de présider aux sacrifices publics et d'autres où il ne leur resta que des fonctions auxquelles on peut véritablement donner le nom de royauté : que le commandement de l'armée quand la guerre se faisait hors du territoire » (97). Hérodote rapporte qu'à Cyrène on n'avait laissé aux descendants des rois que « le soin du culte et la possession des terres sacrées » (98). Plutarque mentionne aussi le fait que la plupart des Grecs enlevèrent le pouvoir à leurs rois et ne leur laissèrent que le soin de la religion (99). Le même phénomène s'observe dans un grand nombre de cités de l'antiquité, par exemple à Ephèse, à Thespies, à Marseille, à Sparte et à Athènes (100). A Athènes,

(95) Richard Fink, *Die Sociale Gliederung in Nord-Ostlichen Indien zu Buddhas Zeit*, pp. 59-69.

(96) Voir notre *Fondement du Pouvoir*, pp. 3-7.

(97) *Politique*, III, Ch. IX, 7 (trad. Thurot).

(98) Fustel de Coulanges, *op. cit.* p. 284.

(99) Plutarque, *Quest. Rom.*, 63, Fustel de Coulanges, *op. et loc. cit.*

(100) Fustel de Coulanges, *op. cit.* p. 285

« le titre de roi ne fut jamais supprimé, même au temps de la pleine démocratie... Quand la royauté proprement dite disparût, on continua d'appeler roi, Bazileus, celui des Eupadrides qui fut chargé d'accomplir les fonctions religieuses de la Cité. Mais un autre, sous le nom de Polémarque fut investi des fonctions militaires, et les circonstances lui donnèrent le premier rang. Un troisième eut en partage le reste des fonctions gouvernementales, et c'est celui qu'on appela l'Archonte » (101).

A Rome on constate un phénomène analogue. Les pouvoirs généraux furent enlevés à la royauté. Mais celle-ci conserva des fonctions spéciales — le soin des intérêts religieux de la Cité : on voulait éviter de changer l'intermédiaire habituel entre le peuple et les dieux (102).

Dans certains cas, au contraire, ainsi que nous l'avons dit, la royauté primitive est maintenue dans l'intégralité de ses fonctions politiques, le soin de la religion étant confié aux prêtres. C'est en ce sens que l'évolution s'est faite dans l'Inde Brahmanique, où toutes les fonctions sacerdotales sont passées à la caste des Brahmanes (103).

L'évolution et la séparation des divers pouvoirs ont été décrites par M. Hauriou (104) qui remarque très justement : « un point sur lequel il convient d'appeler l'attention, dès le début, c'est que les pouvoirs ou les genres de vie séparés par le régime d'Etat ne sont jamais complètement exclus. Non seulement, en principe, aucun d'eux n'est mis hors de l'Etat, mais encore la séparation n'est pas complète, ils ne deviennent point totalement étrangers l'un à l'autre, il subsiste entre eux des liens » (105). En effet, les virtualités juridiques du pouvoir de l'Etat, virtualités dont nous avons relevé l'existence et expliqué la nature, assurent l'unité du groupement social. En raison de son élasticité même, en raison de ses possibilités

(101) A. Croiset, *op. cit.* pp. 30-31.

(102) Robert von Mayr, *Römische Rechtsgeschichte*, II, p. 73. Cf. Girard, *op. cit.*, pp. 10 et 989, note.

(103) V. Chandogya Upanisad, 5, 3, 7, Brihad-Aranyaka Upanisad, The Gred Forest-Upanisad, 2, 2.

(104) *Principes de Droit public*, pp. 438-466.

(105) *Op. cit.*, pp. 439-440.

d'extension, le pouvoir de l'Etat constitue un lien permanent entre les groupements spécialisés. N'étant lui-même attaché à aucun côté particulier de la nature humaine, il garantit l'équilibre de la société.

★
★★

§ 10. — L'Etat, avons-nous dit, doit être reconnu comme une « catégorie logique » et non comme une « catégorie historique » de la vie sociale,

Certains théoriciens ont imaginé un terme de l'évolution sociale où le pouvoir étatique viendrait à être supprimé. Michel Bakounine croyait à la possibilité de concilier, dans l'anarchie, les intérêts de l'individu et ceux de la société. Mais, dès que, de la critique de l'Etat, il passe à la partie constructive de son système, il est obligé de rétablir le pouvoir, ne serait-ce que pour réglementer la production et le commerce, en vue d'assurer à chacun « l'égalité des conditions du point de départ » (106). Le système de Bakounine ne serait réalisable que s'il se produisait une transfiguration complète de la nature humaine, entraînant d'ailleurs la disparition non seulement de l'Etat, mais de toute société, de tout groupement hiérarchisé.

Tolstoï croyait, lui aussi, à la disparition de l'Etat. Il estimait que l'amélioration véritable des conditions sociales ne peut être réalisée que par le perfectionnement religieux et moral des individus ; la réforme des conditions sociales à l'aide de mesures extérieures ne constitue, selon lui, qu'une illusion pernicieuse, contraire au vrai progrès (107). Tolstoï se déclare adversaire de toute communauté, grande ou petite, formée en vue de buts limités et particuliers : « Qu'il s'agisse de l'union d'une famille, d'une bande de brigands, d'une commune ou d'un Etat, d'une nation ou d'une Sainte-Alliance des Etats, de semblables unions non seulement ne contribuent pas au véritable progrès de l'humanité, mais en sont les principaux obstacles » (108). Tolstoï préconisait l'union de tous

(106) Bakounine, *Fédéralisme, Socialisme, Anti-théologisme*, p. 26.

(107) *Du mouvement social en Russie*.

(108) *Au Congrès Slave de Sofia*..

les hommes au nom d'un principe commun à tous et également reconnu de tous. Or, dit-il, cette union ne pourrait être fondée que sur une base religieuse de la vie, qui seule est capable d'unir les hommes (109). Pour l'individu, écrit Tolstoï, il n'y a qu'un véritable salut : l'accomplissement en lui-même de la volonté de Dieu, c'est-à-dire en cette parcelle du monde qui seule est soumise au pouvoir de l'individu. « C'est là la principale, l'unique vocation de l'homme, et en même temps, c'est là l'unique moyen d'action que chacun ait sur autrui ; aussi est-ce vers cela, et vers cela seulement, que doivent être dirigés tous les efforts de chacun » (110). Il est évident que le but élevé auquel tend la doctrine Tolstoïenne ne pourrait être atteint qu'à la suite d'une transfiguration totale de la nature humaine.

À la différence des doctrines anarchiques qui s'attaquent à tous les pouvoirs quels qu'ils soient, le système Marxiste vise plus particulièrement le pouvoir de l'Etat.

Pour le Marxisme pur le terme de l'évolution des sociétés humaines sera la transformation de la puissance publique qui se dépouillera de son caractère politique. Le Manifeste Communiste affirmait déjà que le pouvoir politique n'est pas autre chose que le pouvoir organisé d'une classe ayant pour but l'oppression d'une autre classe. Engels a formulé le fameux principe, selon lequel, une fois la socialisation des moyens de production accomplie, « au gouvernement des personnes se substitueront l'administration des choses et la direction des *processus* de la production » (111). Engels déclare encore qu'une « société ayant réformé la production sur la base d'une union libre et égalitaire des producteurs, transportera tout le mécanisme étatique là où il devra reposer désormais — au Musée des antiquités, aux côtés du rouet et de la hache de bronze » (112).

(109) *Op. cit.*

(110) *Réfléchissez.*

(111) Engels, *Herrn E. Dührings Umwälzung der Wissenschaft*, 3^e édit., Stuttgart, 1894, pp. 301-302.

(112) Engels, *Der Ursprung der Familie, des Privateigentum und des Staates*, 8^e édit., Stuttgart, 1900, pp. 179-180.

En dépit de sa distinction dialectique entre l'Etat et la Société, Karl Marx a dû reconnaître pourtant que quelque chose d'analogue au pouvoir étatique devra subsister, même après la réalisation hypothétique de l'idéal socialiste. En 1875 il déclarait que seule la science pourrait répondre à la question de savoir quelles seront les transformations que subira l'Etat dans la Société communiste et quelles seront les fonctions sociales, analogues aux fonctions étatiques actuelles, qu'il conservera (112 *bis*).

Le Professeur Novgorodtzeff a fait une très juste critique de ce point de la théorie Marxiste, selon laquelle l'Etat ne serait qu'une simple étape de l'évolution sociale (113) : « Le pouvoir politique, écrit M. Novgorodtzeff, n'est pas une sorte de baguette magique qu'on peut arracher des mains du méchant pour l'employer à de justes fins et la cacher ensuite dans un coffret secret ou — pour user des termes mêmes d'Engels — dans un musée d'antiquités. Le pouvoir politique est un système compliqué de rapports juridiques et de réactions psychiques qui, à l'aide de ses diverses ramifications et par la voie de diverses règles, dispositions et mesures, réglemente et dirige la vie sociale. On ne peut l'extraire de l'organisme social et le cacher. Supprimez-le, avec ses ramifications et ses organes, sans le remplacer par quelque chose d'analogue, et la société se décomposera en ses éléments constitutifs, reliés les uns aux autres uniquement par des intérêts et des besoins individuels, mais privés désormais du contrôle directeur des normes générales. L'hypothèse de Marx et d'Engels selon laquelle dans le régime socialiste il n'y aurait plus de pouvoir politique, est fondée sur un malentendu, sur une notion inexacte de la nature et du rôle des formes juridiques et politiques. Les juristes qui affirment que l'idéal socialiste n'a en vue que la réforme de l'Etat existant, et non pas la suppression de l'Etat en général, ont tout à fait raison » (114).

(112 *bis*) K. Marx, *Zur Kritik des Socialdemokratischen Parteiprogramms*, *Die Neue Zeit*, IX^e année, T. I, p. 572.

(113) Il est curieux de constater qu'une Constitution contemporaine, celle de la R. S. F. S. R. du 11 mai 1925, déclare avoir pour but final la suppression du pouvoir d'Etat. (art. 1, *in fine*).

(114) P. Novgorodtzeff, *De l'Idéal Social*, (en russe), 3^e édit., Berlin, 1921, p. 221.

Selon le Professeur Kokochkine, la société socialiste aura un aspect tout différent des Etats actuels, mais néanmoins elle possèdera tous les attributs essentiels de l'Etat. La puissance de « l'Etat socialiste » sera même, sous certains rapports, supérieure à celle de l'Etat actuel, et son action coercitive à l'égard des individus sera beaucoup plus énergique. Ainsi, par exemple, on ne peut se représenter cet Etat sans l'obligation générale de travail, obligation dont l'accomplissement devra être surveillée par les organes de l'Etat. L'Etat assumera la production et la répartition des produits, il devra lutter contre les violations de l'ordre qu'il aura institué. Tout cela ne deviendrait possible que s'il existait un pouvoir organisé (115).

A ces critiques nous pouvons ajouter que la formule d'Engels, selon laquelle, dans le régime socialiste, l'administration des choses serait substituée au gouvernement des personnes, méconnaît le fait évident qu'une chose n'est pas susceptible d'être objet direct d'un droit de commandement. Seuls les hommes peuvent être objets du droit de commandement et sujets de l'obligation d'obéissance. *L'imperium* s'adresse et s'adressera toujours à des hommes.

Même en régime socialiste, l'Etat conserverait son caractère de pouvoir général, conserverait ses virtualités juridiques. En effet, pour qu'il devienne une organisation à but exclusivement économique, ne devant et ne pouvant jamais sortir de son rôle de régulateur de la production et de la distribution des biens, il faudrait, comme le supposent les théories anarchistes, que s'opère une transfiguration totale de la nature humaine, l'*homo oeconomicus* se substituant à l'homme, à l'être social, tel qu'il existe actuellement et tel qu'il a toujours existé, avec ses multiples besoins et ses aspirations diverses.

De par sa nature même, l'Etat, pouvoir à but indéfini et dont la tâche n'est jamais entièrement achevée, doit être considéré comme un groupement à durée illimitée ; ce caractère de permanence n'est pas d'ailleurs le propre de l'Etat seul, car

(115) F. F. Kokochkine, *Leçons de Droit Public Général* (en russe), p. 60.

il y a d'autres groupements hiérarchisés qui sont, eux aussi, organisés en vue de la perpétuité.

En tant que société durable, on peut dire que l'Etat comprend non seulement les individus existants actuellement, mais aussi les générations passées et les générations futures.

Ainsi le pouvoir étatique apparaît comme une force dont l'exercice est *potentiellement* illimité sous un triple aspect : quant à son but, quant à sa durée et quant à son application dans l'espace. En effet il n'y a pas de règle de droit (s'entend de règle permanente et universelle) imposant aux Etats un but particulier ; de même il n'y a pas de règle universelle établissant à tout jamais les limites spatiales dans lesquelles tel ou tel Etat devra exercer son pouvoir (116) ; de même encore il n'y a pas de règle limitant la durée des Etats (117).

(116) « Le Droit International détermine ce qu'est la souveraineté territoriale, c'est-à-dire quels sont les droits qu'un Etat peut exercer sur son territoire, mais ne décide pas quels territoires devront appartenir à un Etat donné ». Georges Chklaver, *Les idées du Professeur Burckhart sur le Droit des Gens, Revue de Droit International*, n° 2, p. 423. Cf. Walther Burckhart, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, Bâle 1927.

(117) M. Otto Andrès (*op. cit.*, pp. 38-39), nie le caractère étatique de l'organisation gouvernementale du Territoire de la Sarre en raison de sa durée limitée. Mais en réalité cette organisation est, elle aussi, d'une durée indéterminée : dans certaines conditions (décision de la population à l'expiration du délai de 15 ans favorable au maintien de l'organisation existante) elle pourra se perpétuer (§§ 34 et 35 de l'annexe aux articles 45-50 du Traité de Versailles). Sur le principe de la perpétuité de l'Etat, cf. les remarques judicieuses de M. de Lapradelle, dans son Cours à la Dotation Carnegie (1928-1929).

CHAPITRE III

Le Droit

§ 1. *Observations préliminaires.* — § 2. *Le Droit en tant que partie de l'ordre universel.* — § 3. *Le Droit en tant que règle de conduite.* — § 4. *L'idée de sanction.* — § 5. *Théories étatiques du Droit.* — § 6. *Théories téléologiques du Droit.* — § 7. *L'école historique du Droit.* — § 8. *Théories de la volonté générale.* — § 9. *Théories psychologiques du Droit.* — § 10. *Théorie de la norme suprême.* — § 11. *Essai d'une théorie synthétique du Droit.* — A. *Les sens spirituels de l'homme.* — B. *Distinction entre la morale et le Droit.* — C. *Caractère normatif des règles morales et juridiques.* — D. *Contenu de Droit Intuitif ou Naturel.* — E. *Droit Intuitif et Droit Secondaire.*

§ 1. — De même que la notion de l'Etat, la notion de Droit prête à maintes difficultés de définition. Le Droit, écrit M. Demogue, est « une notion vague et fuyante » (1). En dépit de ses efforts pour définir le Droit, la doctrine juridique contemporaine demeure encore à cet égard en l'état où elle se trouvait à l'époque de Kant. Dans ses *Premiers Principes métaphysiques de la Doctrine du Droit* (1797) Kant déclarait : « Le juriste qui ne veut pas tomber dans une tautologie ou renvoyer aux lois positives en vigueur dans un pays déterminé à un moment également déterminé, pourrait se trouver aussi embarrassé par cette question (qu'est-ce que le Droit ?) que le

(1) *Notions fondamentales du Droit privé*, p. 4.

logicien par cette autre : Qu'est-ce que la vérité ? Il pourra donc nous apprendre ce qui appartient au Droit (*Quid sit juris*), c'est-à-dire ce que, dans un certain lieu, et dans un certain temps, les lois prescrivent ou ont prescrit ; mais quant au point de savoir si ce que ces lois prescrivent est Droit, et quel est le critérium universel qui permet en général de déterminer le Droit aussi bien que le non-Droit (*Justum et injustum*), c'est ce qu'il ne peut établir, s'il ne se dégage momentanément de ces règles empiriques, et si (tout en se servant pour cela de ces lois, comme d'un excellent fil conducteur), il ne cherche la source de ses jugements dans la raison pure comme dans l'unique fondement de toute législation positive possible » (2).

Le juriste allemand Berghohm qui écrivait juste un siècle après que furent tracées ces lignes de Kant, estimait que les théories relatives aux différents caractères du Droit et aux éléments de la notion du Droit sont si nombreuses qu'il est peu probable qu'on puisse inventer à l'avenir une définition originale. Le travail futur de la science juridique devrait consister, selon lui, non pas en un effort créateur, mais en un travail de classification et d'examen critique des matériaux accumulés (3).

Dans ces conditions l'éminent savant que fut M. Léon Duguit a formulé un jour ce vœu pour le moins inattendu de la part d'un juriste : « Le mot *Droit* prête à toutes sortes de confusions, et, au risque de paraître paradoxal, nous estimons que *ce serait un grand progrès de bannir ce mot de la langue scientifique* » (4).

En dépit du découragement qui s'est emparé de certains juristes, en face des difficultés que présente la découverte de la définition du Droit, il convient d'affirmer la nécessité absolue de trouver cette définition. En effet on ne saurait disserter, sur une science si l'on n'en a pas, au préalable, délimité exactement l'objet. Le mathématicien pourrait-il étudier les propriétés du cercle s'il ne connaissait pas ce qu'est un cercle ? Discuter du Droit sans connaître ce que ce terme signifie,

(2) *Edition académique allemande*, T. VI. (1907), pp. 229-230.

(3) *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, I, p. 78.

(4) *Revue du Droit Public*, 1907, T. XXVII, p. 419.

apparaît comme un véritable défi à la logique. Quand à la proposition de bannir le mot *Droit* de la langue scientifique, ce serait là une simple dérobade, l'aveu définitif que le juriste est impuissant à concevoir, dans son ensemble, la réalité des choses, l'aveu qu'à ses yeux les arbres cachent la forêt. Combien a raison M. Gény lorsqu'il écrit que « la notion du Droit, et spécialement du Droit positif, semblerait devoir être absolument familière à l'esprit des jurisconsultes. Le Droit n'est-il pas l'unique but de leurs efforts et pourraient-ils raisonnablement en poursuivre la réalisation s'ils n'en saisissaient d'abord, s'ils n'en possédaient constamment l'essence ? » (5). Pascal déjà affirmait qu'il est essentiel de définir exactement les choses dont on veut traiter.

C'est un fait que les définitions du Droit sont presque innombrables. On ne peut donner ici qu'un bref aperçu des divers points de vue qui ont dominé, en cette matière, les efforts de la doctrine.



§ 2. — Les théories philosophiques placent le Droit dans l'ordre universel et le font rentrer dans le système général régissant le *Cosmos*. Le Droit est même identifié à cet ordre, il est représenté comme déterminant le cours de l'existence toute entière. Tel est le point de vue de maints auteurs antiques. Selon les *Védas*, « le Droit est le Roi des Rois bien plus puissant et inébranlable que ceux-ci : rien ne peut être plus puissant que le Droit... » (6). De même Pindare chantait le Droit comme étant le Roi de tous, des mortels comme des immortels (7). Démosthène et Chrysippe expriment la même croyance en une loi unique régissant l'ensemble de l'Univers. Pour Démosthène le monde tout entier et les choses divines et les saisons sont régis par le Droit. Chrysippe déclare que la Loi est identique à *Zeus* lui-même, en tant que suprême créateur de l'Univers. On peut rapprocher de cette concep-

(5) *Science et technique en Droit privé positif*, pp. 42-43.

(6) Cité par Holland, *Jurisprudence*, 12^e édit., Oxford, 1916, p. 19.

(7) *Op. et loc. cit.*

tion cette parole de Cicéron : « *Lex vera atque princeps, apta ad jubendum et ad vetandum, ratio est recta summi jovis* » (8).

La conception du Droit en tant que régulateur du monde procédant directement de la volonté divine a été reprise par la philosophie Chrétienne. Saint-Thomas proclame dans un passage célèbre : « *Lex aeterna nihil aliud est quam summa ratio divinae sapientiae, secundum quod est directiva omnium actuum et motionum* » (9).

Hooker, jurisconsulte anglais du xvi^e siècle, écrivait que « le siège de la Loi est le sein de Dieu, sa voix est l'harmonie du monde, toutes choses dans les cieux et sur terre lui rendent hommage... les anges et les hommes et les créatures de quelque condition qu'elles soient, chacun à sa manière, l'admirent tous d'un commun accord, comme étant la mère de leur paix et de leur joie » (10).

Un auteur catholique contemporain, le professeur Joseph Mausbach, écrit que le particulier trouve son explication dans le tout, le fini dans l'infini : tout l'ordre créé reçoit son ultime signification dans le *summum bonum*, dans la perfection de Dieu. Dans sa plénitude absolue Il est, en même temps la spiritualité la plus haute, créatrice de devoirs. « En Lui, toutes les idées du monde de la création sont vivantes de toute éternité » (11).

Indépendamment de la conception religieuse qui se fait jour dans ces théories, on peut affirmer que le Droit, en tant que partie du monde réel, participe certainement de l'ordre universel (dans la mesure où l'existence de cet ordre peut être reconnue). Même ceux qui, à la suite de Hans Kelsen et de son école, écartent le Droit du domaine de l'être pour le reléguer exclusivement dans le *domaine normatif*, sont obligés d'admettre que le Droit fait partie de la réalité, qu'il est un fragment du monde perceptible et connaissable. Ce sont là des affirmations évidentes, mais qui n'expliquent pas la nature spécifique du Droit. Elles ne permettent pas, notamment, de

(8) *De Leg.*, II, 4.

(9) I, 2 qu. 93, art. 1.

(10) *Eccles. Pol.*, I, c. 18.

(11) *Naturrecht und Völkerrecht*, par Joseph Mausbach, Fribourg en Brisgau, 1918, pp. 31-32.

distinguer les règles du Droit de celles de la Morale ; elles ne tracent pas la limite entre les règles juridiques et morales, d'une part, et les lois naturelles d'autre part, qui, elles aussi, font partie de l'ordre universel et qui pourtant n'ont de *lois* que le nom, puisqu'on ne saurait les apprécier du point de vue du juste.

*
* *

§ 3. — Le reproche d'absence de critérium susceptible de distinguer les règles de Droit des autres règles peut également être adressé aux théories selon lesquelles le Droit serait l'ensemble des normes de la conduite humaine. Les définitions de ce genre sont nombreuses. On en trouve notamment chez les anciens. Cicéron disait : « *Lex est recta ratio imperandi atque prohibendi* » (12).

Or, la conduite de l'homme est déterminée par une multitude de motifs. Elle n'est pas commandée *uniquement* par des règles juridiques. Imaginer un *homo juridicus* qui ne serait mu que par des considérations et des sentiments juridiques serait aussi faux que d'imaginer un *homo oeconomicus* ou un *homo religiosus* dont la conduite ne serait gouvernée que par des considérations d'ordre économique ou spirituel. L'homme peut se créer et se crée effectivement une multitude de règles de conduite différant les unes des autres par leur fondement et par leurs caractères essentiels. Il s'agit de trouver un critérium permettant de distinguer les règles juridiques de toutes les autres normes régissant la conduite de l'homme.

*
* *

§ 4. — Des théories très répandues croient avoir trouvé dans l'idée de sanction le critérium des règles de Droit. Pour les auteurs qui adhèrent à ces théories, le Droit est un ensemble de règles munies de sanctions.

Selon ces théories, la coercition serait un caractère inhérent et spécifique du Droit. Ainsi, par exemple, Zachariae, auteur allemand du siècle dernier, définissait le Droit de la

(12) *De Leg.* I, 15.

manière suivante : « La notion qui s'inscrit dans des règles dont le propre est que l'observation peut en être imposée à l'homme par voie de coercition extérieure (ou physique), c'est le Droit » (13).

Cette définition a été reprise par Aubry et Rau qui la présentent sous la forme suivante : « Le Droit est l'ensemble des préceptes ou règles de conduite, à l'observation desquelles il est permis d'astreindre l'homme par une coercition extérieure ou physique » (14).

La définition donnée par M. Baudry-Lacantinerie ne diffère pas beaucoup de la précédente : « Le Droit est l'ensemble des préceptes réglant la conduite de l'homme envers ses semblables, et dont il est possible en même temps que juste et utile d'assurer l'observation par voie de contrainte extérieure » (15).

Ce genre de définition est également courant dans la doctrine anglaise.

Selon Austin, la loi positive, à laquelle se réduit le Droit tout entier, consiste en commandements généraux adressés par un souverain aux membres d'une société politique indépendante (16). L'œuvre d'Austin qui, selon une remarque du professeur Salmond, (17) « est presque inconnue et nullement honorée sur le Continent » a cependant exercé une immense influence en Angleterre, tout en subissant elle-même l'influence de la doctrine allemande. M. Salmond définit le Droit comme étant « l'ensemble des principes reconnus et appliqués par l'Etat dans l'administration de la Justice, ou plus brièvement : le Droit consiste en règles reconnues et appliquées par les Cours de justice » (18). Cette définition traduit très exactement la mentalité juridique anglo-saxonne accoutumée à considérer les Cours de Justice comme source principale du Droit. On ne saurait dénier à la définition du professeur Salmond, une certaine valeur pratique, mais néanmoins cette

(13) *Manuel de Droit civil français*, § 1.

(14) *Cours de Droit civil français*, 3^e édit., 1856, § 1.

(15) *Précis de Droit civil*, 4^e édit., 1891, p. 1.

(16) *Lectures on Jurisprudence*, Lecture VI, 5^e édit., 1885.

(17) *Jurisprudence*, 5^e édit., 1916, Londres, p. 489.

(18) *Op. cit.*, p. 9.

définition doit être rejetée, croyons-nous, en tant que conception scientifique du Droit, car elle présente, de toute évidence, ce défaut que les logiciens nomment *definitio per idem*. En effet pour déterminer ce que c'est qu'une « Cour de justice », il faut savoir, au préalable, ce qu'est le Droit. Les Cours de Justice elles-mêmes sont organisées en vertu de règles de Droit, et c'est aussi en vertu de règles de Droit que les décisions de justice reçoivent leur valeur juridique.



§ 5. — La théorie de la contrainte est intimement liée à la conception étatique du Droit, selon laquelle le Droit tout entier procède de l'Etat, et de l'Etat seul. Xénophon disait déjà « que tout ce qui est établi, après délibération, par les dirigeants de l'Etat, doit être considéré comme loi » (19).

On connaît la fameuse définition que Papinien donne de la loi : « *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis, rei publicae sponsio* » (20). Selon Hobbes la loi est « la parole de celui qui légitimement commande que quelque chose soit fait ou omis » (21). Le Chancelier d'Aguesseau disait aussi que « la notion exacte du nom de Droit renferme toujours l'idée d'une puissance suprême qui puisse contraindre les hommes à s'y soumettre » (22).

La théorie peut-être la plus complète des rapports entre le Droit et l'Etat, est celle de Rudolf von Ihering. « La définition courante du Droit, écrit Ihering, déclare : le Droit est l'ensemble des normes coercitives en vigueur dans un Etat » (23). Ihering admet cette définition comme absolument exacte ; c'est à ce propos qu'il énonce la formule souvent citée : « L'Etat est l'unique source du Droit » (24).

La contrainte appliquée par l'Etat constitue, selon Ihering,

(19) *Mem. Ic.* 2 ; 43.

(20) *Dig.* I, 3, 1.

(21) *Œuvres complètes*, II, p. 49.

(22) *Instructions sur les études propres à former un magistrat*, œuvres de M. le Chancelier d'Aguesseau, Paris 1759, I, p. 269.

(23) *Zweck im Recht*, 5^e édit., Leipzig, 1916, I, p. 249.

(24) *Op. et loc. cit.*

le critérium du Droit. « Une règle de Droit sans coercition juridique est une contradiction en soi, une flamme qui ne brûle pas, une lumière qui n'éclaire pas » (25). Dans *La Lutte pour le Droit*, Ihering définit également le Droit (dans le sens objectif) comme représentant « la somme des principes juridiques appliqués par l'Etat ».

Mais Ihering est obligé d'affronter l'objection tirée de l'existence du Droit International qui, lui, n'est pas armé de sanctions, dans le sens où Ihering et son école comprennent ce terme. Déjà le Chancelier d'Aguesseau, dont nous avons cité ci-dessus la définition du Droit, s'était heurté à cette objection. D'Aguesseau l'évite en écartant tout simplement le Droit International du domaine du Droit proprement dit : « Comme cette espèce de Droit n'a point d'autre force pour être exécutée que celle que les idées de justice et d'équité naturelles peuvent lui donner ; et qu'il n'y a aucune autorité supérieure qui puisse en affermir l'observation entre des princes ou des nations qui ne dépendent point l'une de l'autre, on ne peut lui donner le nom de Droit que dans un sens général, et non pas dans l'exacte précision » (26).

Ihering évite cet écueil par un raisonnement plus subtil. Il propose trois solutions possibles du problème.

Selon la première solution, le Droit International (de même d'ailleurs que les dispositions constitutionnelles dépourvues de sanctions) doit être considéré comme ne possédant pas le caractère de règle juridique ; le Droit International ne serait ainsi qu'un ensemble de commandements et de devoirs moraux (27). Ihering rejette cette solution, d'une part, en raison du fait que la négation du caractère juridique du Droit International serait contraire à l'usage établi par le langage lui-même, et d'autre part, en raison de la réaction que provoque toute violation des règles du Droit International, lesquelles sont considérées par la conscience juridique comme des règles de Droit et non pas comme de simples préceptes de la morale. Ihering en conclut que le caractère juridique tant

(25) *Op. cit.*, pp. 250-251.

(26) *Œuvres* de M. le Chancelier d'Aguesseau, Paris 1759, I, pp. 263-269.

(27) *Zweck im Recht*, I, 252.

du Droit International que des « dispositions constitutionnelles relatives au monarque » ne peut faire l'objet d'aucun doute (28).

La seconde solution possible, d'après Ihering, consisterait à déclarer que la coercition n'est pas *toujours* un caractère essentiel de la règle de Droit. Naturellement, Ihering écarte cette solution qui serait contraire à sa définition du Droit. La contrainte seule, selon lui, distingue le Droit des règles de la morale et des mœurs (29).

La troisième solution — celle à laquelle Ihering se range finalement — consiste à reconnaître que, si la contrainte est en effet un trait essentiel du Droit, il se peut que l'organisation de la coercition se soit heurtée dans le domaine du Droit International (et aussi dans le domaine du Droit Constitutionnel) à des obstacles qu'elle n'a pas été à même de surmonter. « L'organisation de la contrainte ne peut ici marcher de pair avec la norme de Droit » (30) : ni les différentes nations, ni le souverain à l'intérieur de l'Etat, n'ont de supérieur qui puisse exercer à leur égard cette coercition qui, en principe, est inséparable de la notion du Droit.

Selon Ihering la norme est un impératif abstrait régissant la conduite humaine.

L'ordre universel moral comporte trois espèces d'impératifs de ce genre : impératifs du Droit, impératifs de la morale, impératifs des mœurs. Ces trois sortes d'impératifs ont ceci de commun qu'ils ont tous un but social. Ils ont pour « sujet de leur but » non pas l'individu, mais la société. Ce sont des impératifs sociaux. Les impératifs des deux dernières catégories sont établis et mis en pratique par la société, tandis que les impératifs du Droit sont, en règle générale, établis et mis en pratique exclusivement par l'Etat. C'est donc par la coercition, exercée par l'Etat que les impératifs du Droit se distinguent de ceux de la morale et des mœurs (31).

Avant de passer à la critique de la théorie d'Ihering, nous

(28) *Op. et loc. cit.*

(29) *Op. cit.*, p. 253.

(30) *Op. et loc. cit.*

(31) *Op. cit.*, p. 258

mentionnerons encore la théorie du professeur D. Grimm, théorie qui n'est en somme qu'une modification de celle d'Ihering. M. Grimm estime que l'Etat ne crée pas directement les normes du Droit, mais seulement les procédures, par la voie desquelles ces normes s'établissent. L'Etat ne détermine donc pas le contenu des règles de Droit, mais seulement les principes qui régissent leur formation (32). Un auteur contemporain, le professeur Nippold, affirme également que c'est l'Etat qui crée le Droit tout entier (33).

La théorie selon laquelle la contrainte serait un attribut essentiel de la règle juridique est profondément enracinée dans les esprits. Cependant la contrainte ne saurait être considérée comme le *signum specificum* du Droit. Tout d'abord ce n'est qu'exceptionnellement qu'on peut contraindre à l'exécution d'une obligation *in naturam*. Dans la plupart des cas la prestation ou l'abstention stipulée dans la norme juridique ne peut être obtenue par l'application de la force ; elle ne peut procurer qu'une réparation du préjudice causé par l'inexécution d'une obligation contractuelle ou légale. D'autre part, on sait que, dans la psychologie juridique elle-même, l'idée de sanction ne joue normalement qu'un rôle très effacé. L'immense majorité des actes conformes au Droit sont accomplis quotidiennement sans qu'intervienne la crainte de la sanction. Et les théories de la contrainte tombent dans une véritable erreur logique lorsqu'elles affirment que la sanction est un élément essentiel de toute règle juridique, mais qu'il existe toutefois certaines de ces règles qui ne sont pas revêtues de sanctions.

Il est parfaitement exact qu'un grand nombre de règles du Droit International et du Droit Constitutionnel ne sont pas revêtues de sanctions, dans le sens où ce dernier terme est entendu par les théories en question. Ihering a tout à fait raison de dire qu'il n'est pas possible d'exclure le Droit International et le Droit Constitutionnel du domaine du Droit : en effet, les données immédiates de la conscience juridique s'op-

(32) *Journal du Ministère de la Justice* (en russe), Juin 1896.

(33) *Der Völkerrechtliche Vertrag*, etc., Berne, 1894, p. 18.

poseraient à une semblable exclusion. Mais alors la sanction ne peut plus servir de *signum specificum* du Droit. L'explication d'Ihering prétendant que l'organisation de la coercition reste en arrière par rapport à la formation de certaines règles de Droit, ne saurait être acceptée. Si certaines règles de Droit ont pu subsister pendant des siècles, sans qu'on ait réussi ou même tenté d'y attacher une sanction quelconque, c'est que la sanction n'en est ni l'élément essentiel, ni le signe distinctif.

De plus toute sanction présuppose l'existence d'une norme spéciale qui l'édicte et l'organise. Toute norme du Droit matériel et formel devrait donc être accompagnée d'une norme du Droit sanctionnateur. Mais *quid* dans le cas d'une violation de la norme sanctionnatrice ? Afin de conserver à cette norme sanctionnatrice son caractère juridique, il faudrait imaginer une seconde norme contenant une sanction pour le cas de violation de la première. On est obligé de supposer ainsi une chaîne infinie de normes (33 bis). Il est vrai qu'on pourrait, conformément à l'hypothèse Kelsenienne, s'arrêter à une « norme suprême » dont dépendrait la validité du système tout entier. Mais c'est là une solution arbitraire, qui ne satisfait nullement l'esprit. Pourquoi s'arrêterait-on à cette norme suprême ? Il est tout à fait naturel de poser la question de savoir ce qu'il y a derrière cette norme suprême. Et ce n'est pas là une question métajuridique, car il s'agit précisément de définir la nature et le fondement de cette norme hypothétique qui, tel un chargeur électrique, communique un courant de force à l'ensemble du système du Droit.

Pour toutes ces raisons il ne nous semble pas possible de nous ranger à la théorie selon laquelle la coercition serait le caractère essentiel de la règle de Droit. Tout au plus pourrions-nous concéder, qu'en général, les règles juridiques *tendent* à la contrainte. C'est là une de leurs particularités ; mais nombreuses sont les règles de Droit qui sont des *leges imperfectae*, ne comportant aucune sanction. On en trouve d'ailleurs dans le Droit Privé, comme dans le Droit Public. (obligations naturelles, art. 1235, 2° du Code Civil).

(33 bis) Cf. Pétrazycky, *op. cit.*, T. I, p. 273.

La théorie de la contrainte prête également à de graves objections dans la manière dont elle présente les rapports entre le Droit et l'Etat. Son raisonnement est simple : la contrainte étant nécessairement attachée à toute règle de Droit, et l'exercice de la coercition étant le monopole de l'Etat, il s'en suit que toutes les règles de Droit doivent émaner de l'Etat et ne peuvent émaner que de lui. Tel est au fond le raisonnement d'Ihering et de tous ceux qui, comme lui, ne voient que le Droit étatique.

Sans doute l'Etat crée un très grand nombre de normes juridiques ; mais il n'a pas de monopole en cette matière. Non seulement il existe des règles de Droit émanant directement de la conscience juridique de l'homme, mais encore de nombreuses règles édictées par divers groupements hiérarchisés indépendants de l'Etat.

De même on ne saurait dire que l'Etat ait le monopole de l'exercice de la coercition. En principe, la coercition est exercée par tout groupement hiérarchisés ; et ces groupements (les Eglises, par exemple), n'agissent nullement par délégation de l'Etat.

Il se peut même que l'Etat, par une loi spéciale de séparation, refuse expressément son concours à l'exécution des sanctions émanant des autorités des autres groupements hiérarchisés.

Nous aurons encore à examiner plus loin les rapports entre le Droit et l'Etat, ainsi que le rôle de ce dernier dans la formation du Droit. Pour le moment il nous suffira de constater que ce serait rétrécir d'une façon inadmissible le domaine du Droit que de dire qu'il n'y a pas de règles juridiques autres que celles émanant de l'Etat.

L'estampille de l'Etat n'est pas même nécessaire pour établir les procédures par la voie desquelles s'élaborent les règles de Droit. Il y a des modes de formation de règles juridiques qui fonctionnent indépendamment de toute reconnaissance expresse ou tacite de la part de l'Etat : encore une fois on peut citer à titre d'exemple les règles juridiques en vigueur

dans les groupements hiérarchisés non subordonnés à l'Etat. Ainsi la théorie du professeur Grimm notamment ne paraît pas plus exacte que celle d'Ihering.

Par là même se trouvent réfutées toutes les définitions qui, procédant par une simplification excessive, identifient le Droit avec l'ensemble des lois de l'Etat. Les définitions de ce genre étaient courantes au siècle dernier, surtout chez les civilistes habitués à circonscrire leurs spéculations juridiques dans le cadre du Code (34).

Ainsi, par exemple, le premier commentateur du Code Civil, Toullier (1811) définit la jurisprudence comme étant *la science des lois* (35). De même Marcadé déclare que le Droit est l'ensemble des lois auxquelles l'homme se trouve soumis, avec la faculté pour lui de les suivre ou de les violer (36). Demante affirme également que « l'idée de Droit est essentiellement liée à celle de loi » (37). Selon Demolombe, les lois sont des règles établies par l'autorité qui, d'après la Constitution politique, a le pouvoir de commander, de défendre, de permettre dans toute l'étendue de l'Etat... Le Droit est le résultat où bien l'ensemble de ces règles (38). Plus près de nous, M. Planiol identifie le Droit (dans le sens objectif) à l'ensemble des lois (39).

Ces définitions sont inadéquates à leur objet : toute la multitude de règles de Droit non-étatiques reste en dehors de leurs limites. Notons en passant, que la définition donnée par M. Capitant dans son *Introduction à l'étude du Droit Civil* (40) est plus exacte, parce que beaucoup plus large : « On peut définir le Droit : l'ensemble des règles obligatoires qui régissent les relations si complexes des hommes vivant en société ». Cependant cette définition ne permet pas d'établir une distinction entre les règles juridiques et les règles morales.

(34) Cf. Lévy-Ullmann, *Eléments d'Introduction générale à l'étude des Sciences Juridiques*, Paris, 1917, pp. 27 et suiv.

(35) *Droit Civil suivant l'ordre du Code*, p. 1.

(36) *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 6^e édit. 1869, p. XXV.

(37) *Cours analytique du Code Civil*, T. I, Introduction, Ch. I.

(38) *Cours du Code Napoléon*, T. I, n^o 2.

(39) *Traité élémentaire de Droit Civil*, 7^e édit., 1915, T. I, p. 1.

(40) *Introduction à l'étude du Droit Civil*, 3^e édit., Paris, 1912, p. 2.



§ 6. — De même que dans le cas de l'Etat, on a tenté de définir le Droit par le but ; on a essayé de déterminer le but que les règles juridiques poursuivent ou sont censées poursuivre. Mais dans l'application au Droit de cette méthode téléologique de définition règne le même arbitraire que lorsqu'il s'agissait de définir l'Etat, en lui assignant tel ou tel but.

Les plus grandes divergences se font jour entre les auteurs quant à la détermination du but « en contemplation duquel » les règles de Droit ont été posées ; comme dans le cas de l'Etat, les diverses formules de définition sont des *desiderata* plutôt que des constatations tirées de l'observation des faits.

Les buts les plus divers ont été assignés au Droit.

Pour Kant la règle du Droit a pour objet de délimiter les sphères respectives de liberté des individus. « Le Droit est la notion qui se dégage des conditions sous lesquelles la faculté d'agir de chacun peut s'accorder avec la faculté d'agir d'autrui, d'après une loi universelle de la liberté » (41). Le Droit a donc pour but, selon Kant, de permettre à la liberté de chacun de coexister avec la liberté de tous.

L'idée de délimitation entre les individus a été reprise par d'autres théories. Mais tandis que la doctrine Kantienne estimait que la garantie de la liberté est le but suprême du Droit, la philosophie moderne du Droit parle plus volontiers de la délimitation des intérêts. La distinction entre la Morale et le Droit, écrit Korkounoff, peut être formulée d'une façon très simple : la morale fournit une appréciation des intérêts, le Droit en fournit la délimitation. De même que l'établissement d'une mesure pour l'appréciation de nos intérêts est la tâche de tout système moral, l'établissement d'un principe pour la délimitation des intérêts des divers individus est la tâche du Droit (42).

Le terme *intérêt* est dépourvu de signification précise. Sur la nature et le rôle de cette notion nous trouvons quelques

(41) *Premiers principes métaphysiques de la Doctrine du Droit*, édition académique, T. VI, p. 230.

(42) *Leçons de Théorie générale du Droit*, §§ 5-6.

explications chez Gareis (43). Les intérêts seraient les produits directs de l'égoïsme. Ils ne seraient pas autre chose que la conscience subjective de la relation entre le besoin et l'objet susceptible de satisfaire ce besoin, soit par l'utilisation, soit par la consommation. Il y a un grand nombre d'intérêts qui sont en dehors du domaine du Droit. Certains d'entre eux ne pourront jamais faire l'objet d'une réglementation juridique : tel est, par exemple, dit Gareis, l'intérêt de l'homme se rapportant au passage des saisons. Le Droit ne protège que certains intérêts.

Sous cette forme la théorie des intérêts perd toute espèce de précision. Quels sont les intérêts dignes d'être protégés par le Droit ? Il faudrait d'abord se faire une idée du Droit, afin de déterminer quels sont les intérêts qui, du point de vue juridique, peuvent et doivent être protégés et délimités.

D'autre part la théorie de la délimitation des intérêts a le tort de ne considérer que les impulsions égoïstes de l'individu. L'intérêt collectif peut se trouver en conflit avec l'intérêt individuel. Dans ce cas le Droit procède souvent non pas à une délimitation, mais à la suppression de certains intérêts individuels. De même que le Droit peut créer des intérêts nouveaux, il peut éliminer des intérêts existants.

D'une manière générale les règles délimitant les divers intérêts ne sont que des règles techniques qui dérivent d'une idée supérieure : c'est cette idée supérieure qui établit un ordre et une certaine hiérarchie de tous les intérêts que la vie sociale met en jeu. D'ailleurs la délimitation des intérêts est effectuée non seulement par les règles de Droit, mais encore par les règles de la Morale. Cette délimitation s'opère aussi, dans certains cas, spontanément, sans l'intervention d'aucun principe normatif, par l'effet des multiples considérations et sentiments qui gouvernent la conduite humaine.

Quelques auteurs estiment que le Droit a pour but ni la délimitation des sphères de liberté individuelle, ni la délimitation des intérêts, mais la délimitation des pouvoirs. Ainsi,

(43) *Encyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft*, 2^e édit., Giessen, 1900, pp. 16-17.

par exemple, Sir P. Vinogradoff définit le Droit comme étant un ensemble de règles imposées et appliquées coercitivement par une société, règles se rapportant à l'attribution et à l'exercice du pouvoir sur les personnes et les choses (44). L'objet du Droit est, selon le professeur Vinogradoff, la soumission de l'individu à la volonté de la société organisée (que nous sommes loin de la garantie de la liberté individuelle — fin suprême du Droit selon la doctrine Kantienne !...). C'est par là que le Droit se distingue de la Morale, dont l'objet serait d'assujettir l'individu aux commandements de sa propre conscience.

Une théorie similaire est développée par M. Gaston Jèze. Le Droit, selon lui, est essentiellement une réglementation de compétences (45).

Il est vrai que la délimitation des compétences est une des fonctions importantes du Droit. Mais c'est là une fonction technique, un ensemble de procédés tendant à ordonner les rapports privés entre les individus et les rapports entre gouvernants et gouvernés. Ces procédés obéissent eux-mêmes à un précepte supérieur, à une idée de justice. Nous ne pouvons à cet égard que répéter les critiques que nous avons formulées à l'encontre de la théorie selon laquelle le Droit aurait pour objet primordial la délimitation des intérêts. Toutes ces délimitations sont des résultats, des conséquences directes, de l'application du Droit. Mais en ne tenant compte que de ces *résultats*, on perd de vue l'*idée* qui préside à la distribution des libertés garanties et à la reconnaissance des intérêts protégés.

Certains ont vu dans le Droit un ensemble de règles ayant pour objet d'assurer le bien de tous ou, au moins, du plus grand nombre. Ces théories partent d'une conception purement hédonistique, selon laquelle la vie n'aurait d'autre but que de rechercher les jouissances et d'éviter les peines. Certes il y aurait bien des objections à faire à cette doctrine sur le

(44) Sir Paul Vinogradoff, *Common Sense in Law*. Londres, p. 59.

(45) *Cours de Droit Public*, 1913, pp. 6-7. Cf. *Cours de Droit Public*, 1923, p. 8 : « Les Gouvernants et les agents publics de tout ordre n'ont en effet qu'une compétence, au sens technique de ce terme... ».

terrain philosophique. Peut-être pourrait-on avancer que de nombreux actes des hommes ont pour but de servir un idéal transcendant, sans considération du bonheur de celui qui agit ou même du groupe auquel il appartient.

Bentham a été le premier théoricien de la doctrine selon laquelle l'objet du Droit est la garantie du bonheur du plus grand nombre.

En premier lieu, Bentham affirme que la législation est une science. Le but de la législation est d'appliquer le principe d'utilité. Toute loi doit avoir pour fin ultime de promouvoir le plus grand bonheur du plus grand nombre. En règle générale, chacun est le meilleur juge de son propre bonheur. Aussi la législation doit-elle tendre à écarter toutes les restrictions à la libre action de l'individu, en tant que ces restrictions ne sont pas nécessaires pour assurer à chacun une liberté égale à celle de ses voisins (46). La Morale, d'ailleurs, a également, d'après Bentham, une fonction utilitaire. La Morale ne serait pas autre chose que « l'art de diriger les actions des hommes en vue de la production de la plus grande quantité possible de bonheur pour ceux dont l'intérêt est en vue » (47).

Cependant il y a certaines différences entre la Morale et le Droit. Le Droit s'adresse plutôt à des groupements qu'à des individus : il s'occupe plutôt des actions extérieures des hommes. Les maximes de la Morale ont pour but immédiat de rendre l'individu heureux. Quant aux préceptes du Droit, ils ne peuvent que tendre à créer les conditions les plus favorables à l'éclosion du bonheur. Ils ne concourent donc qu'indirectement à la poursuite de la félicité.

M. Le Fur a esquissé une conception des buts généraux du Droit, qui peut-être, se rapproche par certains des côtés de la conception de Bentham. « Le Droit, écrit M. Le Fur, c'est la règle de vie imposée par la société organisée aux individus et aux groupes secondaires en vue de la réalisation du bien commun. Le bien commun, tel est en effet le but poursuivi par

(46) Bentham, *Truth against Ashurst*, voir Dicey, *Lectures on the relation between Law and Public Opinion in England during the Nineteenth Century*, Londres, 1905, pp. 125-166.

(47) *Introduction aux principes de Morale et de Législation*, T. XIX, § 1.

la société dans l'intérêt même des individus, et à l'aide du Droit comme moyen de réalisation. C'est à cela que revient la définition souvent donnée du Droit présenté comme la règle extérieure de la vie sociale. Règle extérieure : elle s'oppose par là à la Morale sociale, règle visant le for intérieur de l'homme, règle plus compréhensible, par conséquent, souvent plus exigeante, en revanche, non munie de sanction positive ». (48) « Sur la définition du Droit ainsi compris, ajoute M. Le Fur, l'accord est à peu près réalisé aujourd'hui ».

Nous aurons encore à revenir sur les études extrêmement pénétrantes que M. Le Fur a consacrées aux éléments essentiels de la notion de Droit. Pour le moment nous noterons que, tant en ce qui concerne les buts assignés au Droit qu'en ce qui concerne le fondement de la distinction entre le Droit et la Morale, M. le Fur se trouve en accord presque complet avec la théorie dite « utilitaire ».

A cette théorie on peut objecter que le finalisme hédonistique des actions humaines est contestable en soi, sur le terrain philosophique. Mais en dehors même de cette objection, on chercherait vainement dans les définitions dérivées de la théorie utilitaire le *signum specificum* du Droit. Si tous les actes, si toutes les normes, qui régissent la conduite humaine ont pour but la réalisation d'un *optimum* de bien-être (matériel ou moral), il est évident que le Droit, en tant qu'institution humaine, devra, lui aussi, concourir au même but. Mais dans ce cas, comment distinguer les règles de Droit des diverses autres espèces de règles qui gouvernent la conduite de l'homme ? Les règles de la technique industrielle, les règles des différents arts contribuent, elles aussi, au bien commun ou au bien du plus grand nombre.

Nous avons déjà expliqué que la sanction ne peut servir de signe distinctif du Droit, pour cette raison, notamment, qu'elle n'est pas attachée à *toutes* les règles juridiques. D'autre part la distinction entre les règles de Droit et les règles de la Morale ne saurait être cherchée dans la distinction entre le

(48) *Le Droit naturel et le Droit rationnel ou scientifique*, *Revue de Droit International*, 1^{re} année, n° 3 (1927), p. 673.

caractère extérieur des premières et le caractère pour ainsi dire intime des secondes. La règle de Droit peut s'adresser directement au for intérieur de l'homme. C'est ainsi que les règles de Droit relatives au serment font appel à la conscience (Code Civil, art. 1350, 4°, 1352, 1357, Code de Procédure Civile, art. 121, Code Pénal art. 366). Le Droit positif — la loi — prescrit aux Jurés « de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé et les moyens de sa défense... Elle ne leur fait que cette seule question qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : *Avez-vous une intime conviction ?* » (49).

On sait que la décision du Jury de Cour d'Assise doit être précédée de la formule : « Sur mon honneur et ma conscience, devant Dieu et devant les hommes... » (art. 348 du Code d'Instruction Criminelle).

D'autre part il est incontestable que la Morale se préoccupe dans bien des cas non seulement du for intérieur, mais aussi des actions extérieures de l'homme.

Les théories qui voient le but du Droit dans la délimitation des libertés, des intérêts ou des pouvoirs s'arrêtent à un but ou à un résultat secondaire du Droit, perdant de vue l'idée supérieure qui plane au-dessus des règles juridiques.

Les théories qui déclarent que le but du Droit est le bien commun visent au contraire trop haut, car (si l'on accepte toutefois l'hypothèse du finalisme hédonistique) toutes les institutions humaines, le Droit comme les autres, tendent vers ce but.

Le Droit, (si l'on tient à une définition téléologique), a pour but la réalisation d'un maximum de justice, c'est-à-dire la réalisation d'un état de choses correspondant, dans toute la mesure du possible, aux exigences du sentiment du juste, sentiment irréductible et inhérent à l'homme. La justice, à son tour, concourt au bonheur humain, au même titre que la pros-

(49) Termes de l'instruction dont le Chef des Jurés doit obligatoirement faire lecture aux Jurés de Cours d'Assise, avant de commencer la délibération, art. 342 du Code d'Instruction Criminelle.

périté, la santé, etc. ; ce n'est donc que d'une façon médiate que le Droit contribue à la poursuite de la félicité morale et matérielle de l'homme. En affirmant qu'il a directement cette félicité pour but on n'obtient pas la définition des traits spécifiques du Droit, on ne réussit pas à faire le départ entre les règles de Droit et les autres normes de la conduite humaine.



§ 7. Les doctrines juridiques suivent dans leur développement la marche générale des idées. L'esprit géométrique du XVIII^e siècle subordonnait le Droit aux postulats de la raison et de l'utilité ; l'esprit tourmenté des premières décades du XIX^e siècle s'est tourné vers les sources profondes de l'âme et de la conscience humaines et y a cherché les origines du Droit. Comme la philosophie elle-même, la *philosophia perennis* du Droit a ses périodes de rationalisme et de romantisme. Peut-être pourrait-on établir que, dans le domaine de la théorie juridique, comme dans les autres domaines de la pensée, les idées se déroulent suivant des cycles ou des spirales correspondant à un rythme cosmique.

La phase romantique de l'évolution de la pensée juridique européenne a trouvé son expression, au début du siècle dernier, dans les doctrines de l'école historique du Droit.

Ce n'est plus par son but qu'on tente de définir le Droit, mais par sa source profonde. On ne prend plus en considération l'homme, le citoyen abstrait, tel que se le représentaient les philosophes des générations précédentes. Le réveil des nationalités porte l'attention sur le développement de l'esprit particulier des différents peuples. C'est de ce côté que désormais on cherchera les gouffres ou les sommets d'où jaillit le Droit.

Selon la doctrine de Savigny et de Puchta, le Droit est la manifestation de la vie de l'esprit national, distinct de l'esprit individuel. Le *processus* vital de l'esprit de la Nation donne naissance aux règles de Droit. Les différents états du Droit, se succèdent en fonction des transformations que subit l'esprit national. Le produit immédiat de l'esprit national est le

Droit coutumier. La législation est, elle aussi, un produit de la croissance de cet esprit national dont les impératifs sont, pour ainsi dire, traduits par le législateur dans les textes du Droit écrit. Il se peut, cependant, que le législateur traduise mal les exigences de l'esprit national. Pour éviter ce danger, il devra, autant que possible, consulter les représentants du peuple. S'il se produit néanmoins une divergence entre le contenu de la loi et les données de l'esprit national, la loi devra prévaloir, en raison de considérations pratiques. Dans ce cas, la loi sera une manifestation de l'esprit national, sinon par son contenu, du moins par le mode de sa formation. Mais en règle générale le Droit, d'après Puchta, est « la conviction commune des membres de la communauté juridique » (50).

C'est l'esprit populaire, vivant et agissant dans le for intérieur de l'individu, qui crée le Droit positif (51). Le Droit se forme selon les mêmes procédés que le langage (52). Cependant le Droit gît dans la conscience commune du peuple non sous l'aspect d'une règle abstraite, mais sous celui d'une conception vivante des institutions juridiques, dans leur ensemble organique. De sorte que lorsqu'apparaît le besoin de prendre conscience de la règle sous sa forme logique, celle-ci doit être d'abord déduite de la conception totalitaire par voie d'un *processus* artificiel (53).

Le Droit traverse une série d'états, en corrélation avec les diverses manifestations de l'esprit populaire. Cela est surtout apparent au temps de la jeunesse d'un peuple, lorsque la cohésion nationale est plus forte, que la conscience de l'unité est plus vigoureuse et que les différences entre individus sont moindres (54).

L'usage concrétise les convictions juridiques du peuple. Il est, selon le mot de Puchta, un *miroir* où le peuple aperçoit sa propre image (55).

Mais la loi, elle aussi, est un organe du Droit populaire.

(50) *Pandekten* § 10. Cf. *Kursus der Institutionen*, § 14.

(51) Savigny *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840, T. I, p. 14.

(52) *Op. cit.*, p. 15.

(53) *Op. cit.*, p. 15.

(54) *Op. cit.*, p. 17.

(55) *Gewohnheitsrecht*, II, pp. 8-9.

Si l'on voulait le contester on devrait se représenter le législateur comme étant en dehors de la nation ; or il se trouve au centre même de la Nation, de sorte qu'il personnifie l'esprit, les tendances et les besoins de la Nation ; on doit donc voir en lui le véritable représentant de l'esprit populaire (56).

L'école historique du Droit a eu le grand mérite de poser le problème de la nature psychologique des règles de Droit. Mais elle a donné à ces règles une source et un fondement quasi mystiques, en imaginant cet « esprit populaire » (*Volksgeist*), sorte d'entité qui plane au-dessus et en dehors des consciences individuelles et d'où les normes juridiques se dégagent à l'instar des éclairs sortant des nuées.

Nous avons essayé de démontrer que l'esprit collectif (corporatif, national, etc.) n'existe pas en dehors de la conscience des individus concrets. La vie sociale modifie le contenu des consciences individuelles (57). Etant donné la nature sociale de l'homme, chacun renferme en soi une parcelle de l'esprit collectif. Seuls les individus composant la société existent réellement ; cependant le *moi* de chacun de ces individus est modifié, modelé, d'une certaine façon, à la suite des rapports permanents de l'individu avec ses semblables. La vie sociale est une manière d'être particulière de l'individu. L'individualité, la conscience individuelle, ne sont pas uniquement des produits de la société ; mais, d'autre part, il n'y a pas d'individualité qui n'ait subi les influences du milieu dans lequel elle est plongée. Les membres du groupement prennent conscience des traits communs de leurs individualités respectives et ainsi se crée l'esprit de corps, de classe, de caste, l'esprit national enfin... Cet esprit corporatif se conserve et se développe surtout parmi les dirigeants du groupement. Ceux-ci transmettent à leurs successeurs les traditions du groupe. Ainsi apparaît ce qu'on pourrait appeler « l'âme du groupe » : « après tout, ce sont des hommes qui composent les sociétés humaines, et ce qu'on appelle l'âme collective n'est réelle que dans les individus » (58).

(56) Savigny, *op. cit.*, p. 39.

(57) Voir Georges Chklaver, *Le Fondement du Pouvoir*, p. 2.

(58) Boutroux, *Science et religion*, p. 195. Cf. Georg Simmel, *Grundfragen der Soziologie, Sammlung Götschen*, pp. 14 et 1.

La création d'entités irréelles a été une première erreur de l'école historique. Mais, de plus, en supposant l'existence d'une multitude d'esprits populaires complètement étrangers les uns aux autres et se développant chacun selon un plan différent, l'école historique a perdu de vue — et a réussi à dissimuler à la vue de la doctrine pendant tout le XIX^e siècle — les grands principes permanents et universels du Droit, principes qui ont dû être « redécouverts », sous une forme nouvelle, par les premiers protagonistes de la renaissance du Droit Naturel.

L'école historique a voulu scinder l'évolution du Droit en une multitude de courants indépendants ; or, en réalité, le développement du Droit est un exemple frappant de cette intersection de courants qui constitue l'essence de la vie internationale.

Il n'en reste pas moins que c'est l'école historique qui a accoutumé les juristes à chercher une explication psychologique du Droit.

★★

§ 8. — Dans les doctrines du XIX^e siècle on trouve toute une série de tentatives tendant à fonder le Droit, soit sur la volonté générale, soit sur la conviction générale des membres du groupement social.

Certaines de ces théories se rattachent encore aux idées Rousseauïstes concernant la volonté générale.

Cette volonté générale est une entité irréelle, tout aussi difficile à saisir et à définir que « l'esprit populaire » de Savigny et de Puchta. De nombreux auteurs croient cependant pouvoir se servir de cette entité imaginaire. Ainsi, par exemple, Dernburg n'hésite pas à déclarer que le Droit (au sens objectif) est l'expression de la volonté générale (59). De même Bierling estime que le Droit est un ensemble de normes régissant la conduite extérieure de l'homme et jouissant de la *reconnaissance générale* ; ces normes, dit-il, sont, par conséquent, l'expression de la volonté du groupement social (60).

(59) *Pandekten*, I, § 19.

(60) *Juristischen Principienlehre*, (1894), I, 148 et suiv.

Cette doctrine s'est formée principalement sous l'influence de l'étude du Droit coutumier. Pour ce qui concerne ce dernier, remarque Bierling, on ne saurait le considérer autrement, que comme l'expression de la *volonté générale* (61). Mais cette définition du Droit coutumier est applicable, selon Bierling, au Droit tout entier.

Ce n'est pas un hasard que d'éminents romanistes aient adopté cette manière de voir. En effet le Digeste légitimait à leurs yeux l'opinion que le Droit tout entier, ou tout au moins le Droit coutumier, s'élabore par la voie du consentement général, c'est-à-dire par l'action de la volonté collective (62).

Gierke, à la volonté générale ajoute la conviction générale : « Le Droit est la conviction exprimée d'une communauté... La source du Droit est l'esprit collectif, force unifiée agissant dans la communauté, comme en une entité vivante, et se manifestant dans les individus, en tant qu'organes de cette entité. Le Droit se fonde donc sur la conviction générale et sur la volonté générale qui l'accompagne » (63).

C'est aussi une explication psychologique du Droit que donne M. Duguit : « Le Droit objectif ou la règle de Droit est la ligne de conduite qui s'impose aux individus vivant en société, règle dont le respect est considéré, à un moment donné, par une société, comme la garantie de l'intérêt commun et dont la violation entraîne une réaction collective contre l'auteur de cette violation » (64).

Telle est la définition que M. Duguit donne de Droit objectif. Mais le Droit objectif n'épuise pas le contenu de la notion du Droit. Il faut donner également une définition du Droit subjectif. Selon M. Duguit, le Droit subjectif « est un pouvoir de l'individu vivant en société. C'est le pouvoir pour l'individu d'obtenir la reconnaissance sociale du résultat qu'il

(61) *Juristischen Principienlehre*, I, p. 155.

(62) *Inveierata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus quod dicitur moribus constitutum. Nam quum ipsae leges non alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes ; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis ? Quare rectissime et illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.* L. 32, § 1, DIG. I, 3.

(63) *Deutsches Privatrecht*, 1895, I, p. 119.

(64) *Traité de Droit Constitutionnel*, 1911, Introduction, p. 1.

veut, quand le motif qui détermine son acte de volonté est un but reconnu légitime par le Droit objectif » (65). Mais le Droit subjectif lui-même apparaît sous deux aspects très différents. D'une part c'est « le pouvoir qui appartient à l'individu d'agir dans les limites du Droit objectif, de *vouloir* avec un effet juridique quand sa déclaration de volonté a un objet et un but conforme au Droit ». Le Droit subjectif est « le pouvoir qui appartient à une personne déterminée d'exiger d'une autre l'accomplissement d'une prestation concrète, sous une sanction sociale qui, dans les pays organisés politiquement, est le plus souvent l'action en justice » (66). Au Droit subjectif pris dans le premier sens de ce terme M. Duguit donne le nom de *pouvoir objectif*. Lorsqu'il s'agit du Droit subjectif dans le second sens du terme, M. Duguit emploie l'expression de *situation juridique subjective*.

En réalité il ne s'agit dans les deux cas que d'une seule et même chose. Le « pouvoir objectif » de M. Duguit est la faculté d'agir dans les limites du Droit objectif ; mais, évidemment, à ce pouvoir correspond l'obligation pour les tiers de s'abstenir de toute action susceptible de troubler l'exercice du pouvoir en question. Le *pouvoir objectif* est donc la faculté d'exiger une abstention d'autrui ; or ce que M. Duguit appelle « une situation juridique subjective » est le droit d'exiger d'autrui une prestation. Le fait qu'on réclame aux tiers des abstentions ou des prestations ne change rien à la nature du pouvoir exercé à leur encontre. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'établir une distinction quelconque entre les deux aspects sous lesquels M. Duguit présente le Droit subjectif.

Le problème du Droit objectif et du Droit subjectif mérite d'ailleurs une attention particulière, car ces termes sont la source d'une foule de confusions. Il n'est pas inutile de nous arrêter ici un instant à une question d'étymologie. Il nous semble que l'origine de l'opposition, devenue classique, entre le Droit objectif et le Droit subjectif est dûe simplement au fait que dans certaines

(65) *Op. et loc. cit.*

(66) *Op. cit.* pp. 2 et 3.

langues le mot *Droit* (*jus*, *Recht*, *pravo*) signifie en même temps un ensemble de règles et une faculté appartenant à un individu. Les langues où cette confusion dans la « sémantique » du mot « Droit » n'existe pas, évitent la nécessité d'employer les termes de *Droit objectif* et *Droit subjectif*. Ainsi par exemple, les juristes anglo-américains sont exemptés de cette nécessité, ayant à leur disposition deux termes distincts : *Law* et *Right*. Le professeur Holland remarque que « nous autres, en Angleterre, nous sommes heureusement dispensés d'une autre ambiguïté qui dans beaucoup de langues accompagne le terme exprimant *un droit*. *Jus* en latin, *Recht* en Allemand, *Diritto* en Italien, *Droit* en Français, expriment non seulement *un droit* mais aussi *le Droit* dans le sens abstrait. Pour exprimer la distinction entre *le Droit* (« *Law* ») et *un droit* (« *a Right* »), les Allemands sont obligés, en conséquence, de recourir à des termes tels que *objectives* et *subjectives Recht*, entendant par le premier *le Droit* dans le sens abstrait et par le dernier *un droit concret* » (67).

Pour montrer l'inanité de la distinction entre le Droit objectif et le Droit subjectif, nous aurons recours à un exemple. Que dirait-on d'un économiste qui affirmerait que le terme *monnaie* doit être pris dans le sens *objectif* et dans le sens *subjectif* ? Dans le premier sens ce terme signifierait l'ensemble des pièces et des billets circulant dans un pays ; dans le second sens il signifierait une monnaie concrète dans la main d'un individu. On voit combien peu ces définitions ont de valeur scientifique (68).

Si les juristes de langue Anglaise évitent heureusement, selon le mot de M. Holland, la nécessité d'établir des définitions complexes se rapportant à la distinction entre le Droit objectif et le Droit subjectif, ils sont, par contre, exposés au danger de confondre le Droit (*Jus*) avec la loi (*Lex*), car ces deux notions différentes sont exprimées en Anglais par le même terme (*Law*). « Cette ambiguïté est une singularité de la langue anglaise, écrit M. Salmond. Toutes les principales

(67) *Jurisprudence*, 12^e édit., Oxford, 1916, p. 84.

(68) Sur la distinction entre l'objectif et le subjectif dans le Droit, voir notre *Fondement du Pouvoir*, p. 18.

langues continentales possèdent des expressions distinctes pour ces deux notions. *Law*, au sens concret, est *lex*, *loi*, *Gesetz*, *legge*. *Law*, au sens abstrait est *Jus*, *Droit*, *Recht*, *Diritto*... La plupart des auteurs anglais, en définissant le Droit l'ont pris au sens concret, au lieu de le définir au sens abstrait. Ils se sont efforcés de répondre à la question : « Qu'est-ce qu'une loi » ?, tandis que la véritable interrogation est « Qu'est-ce que le Droit » ? L'idée centrale de la théorie juridique est, non pas *lex*, mais *Jus*, non pas *Gesetz*, mais *Recht* » (69). On voit de quelle multitude de logomachies est encombrée la science du Droit !

Ainsi après avoir repoussé la distinction entre le Droit objectif et le Droit subjectif, nous arrivons à l'idée maîtresse de la théorie de M. Duguit et des théories similaires, selon lesquelles le Droit est fondé sur la *volonté générale* ou sur la *conviction générale*. Ces théories sont exactes en ce qu'elles donnent une base psychologique au phénomène du Droit. Mais leurs affirmations sont trop absolues. Il suffit de jeter un coup d'œil sur la réalité des faits, pour se rendre compte que *les règles de Droit ne sont pas toutes la manifestation directe de la volonté de tous les membres du groupement social*. Il arrive même souvent qu'une règle de Droit soit opposée à la volonté ou à la conviction de la majorité des membres du groupement... En tout cas, la plupart des règles de Droit sont inconnues de la très grande majorité des membres du groupement. Aussi serait-il extrêmement dangereux de fonder sur la volonté ou la conviction générale des membres d'un groupement la validité des règles qui y sont en vigueur. « Comment pourrait-on soutenir, demande avec raison M. Le Fur, que nos lois anciennes ou nouvelles aient toutes été commandées par les nécessités sociales ou même par l'impérieuse volonté de la population ? Cette affirmation serait nettement

(69) Salmond, *Jurisprudence*, 5^e édit., Londres, 1916, p. 10. Voir *eod. loc.*, les remarques de M. Salmond sur l'usage des termes *jus* et *lex* dans le latin juridique médiéval. Cf. Pollock, *Jurisprudence*, pp. 15-19. Tout en repoussant le principe de la distinction entre le Droit objectif et le Droit subjectif, nous nous servirons parfois du terme « Droit objectif », comme d'une expression commode évoquant l'idée d'une règle générale, indépendante des individus.

inexacte pour un grand nombre d'entre elles » (70). Sans même quitter le domaine de la législation française, M. Le Fur cite toute une série de lois qui, dit-il, sont manifestement contraires à la volonté de la majorité de la population.

Ces observations de M. Le Fur sont tout à fait justes. Les théories qui fondent le Droit sur la volonté ou la conviction générale sont sur le bon chemin, mais doivent être approfondies et précisées. Peu à peu on en vient à rejeter la notion d'une volonté planant au-dessus des individus. M. le Doyen Berthélemy déclare explicitement que la règle de Droit s'appuie sur la conscience individuelle (71). M. Duguit a également reconnu qu'une règle acquiert le caractère de norme juridique lorsqu'elle a pénétré dans la masse des esprits (72); la validité des normes, tant du Droit Interne que du Droit International, se fonde, selon M. Duguit, sur les consciences individuelles. La règle internationale « implique seulement une conscience juridique internationale, c'est-à-dire la notion, dans la masse des esprits appartenant à des groupes étatiques différents et entrant en relations, qu'il est juste qu'une certaine règle morale ou économique soit énergiquement sanctionnée par l'emploi de la force si besoin est, la conscience que le respect de cette règle est indispensable pour le maintien de la solidarité internationale... Il y a une norme juridique internationale du moment où la conscience internationale existe que telle règle doit être respectée, qu'il est juste qu'elle le soit, que cela est nécessaire pour le maintien de la solidarité internationale » (73). Le Droit est dans les consciences humaines. C'est là une affirmation admise de plus en plus généralement par la doctrine. « Le Droit, écrit M. Levy-Ullmann, est « fils de l'intelligence » : il est le produit des facultés de l'esprit. A quelque école qu'on se rattache au regard de son origine ou de son but, et fût-on le plus intraitable des « objectivistes », on sera bien forcé de convenir qu'il n'y au-

(70) *Le Fondement du Droit*, tirage à part, p. 45.

(71) *Fondement de l'autorité politique*, *Revue du Droit Public*, Décembre 1916, pp. 4 et 5.

(72) V. *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^e édit., 1921, I, pp. 36 et 41. Cf. Jèze, *Cours de Droit Public*, 1921, p. 31.

(73) *Op. cit.*, p. 105.

rait pas de « règle de Droit » s'il n'y avait pas de cerveau humain. Le Droit doit donc être considéré avant toute chose, dans l'esprit » (74). Déjà Jellinek avait dit que « le Droit doit être considéré comme un phénomène psychologique humain... Il est dans nos têtes » (75).

Un auteur hollandais contemporain, le professeur Krabbe, fonde également le Droit tout entier sur la conscience juridique individuelle (76). C'est grâce à la conscience juridique que les normes du Droit acquièrent leur caractère obligatoire. Le Droit International, aussi bien que le Droit Interne, a cette conscience pour fondement. Le développement du sentiment du juste explique l'évolution du Droit. Le sentiment prime en quelque sorte la raison (77).

La conclusion générale de M. Krabbe est « qu'il n'y a pas d'autre base de la validité du Droit que celle qu'on trouve dans le for intérieur de l'homme » (78).

Contre la théorie de M. Krabbe on a fait valoir la soi-disant incertitude et les variations du sentiment du juste (79).

On a dit que la règle normative est transcendante par rapport à la psychologie, que cette règle est aussi indépendante de l'acte psychologique individuel que l'est la vérité d'une proposition mathématique par rapport à la pensée individuelle. Le sentiment du juste serait un moyen de connaissance du Droit, mais non pas « l'instance suprême » qui en fixe le contenu (80).

A ces critiques on peut répondre qu'il est tout à fait vain d'établir une assimilation absolue entre des propositions mathématiques et des règles normatives gouvernant la conduite humaine. Il est évident que ces règles ne peuvent résider ailleurs que dans la conscience individuelle. Quant à l'argu-

(74) *Eléments d'Introduction générale à l'études des sciences juridiques*, (la définition du Droit), Paris, 1917, p. 66.

(75) Jellinek, *op. cit.*, p. 332.

(76) Voir notamment *De moderne staatsidee*, p. 180.

(77) *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1926, III, (pour ce qui concerne le Droit International, voir p. 577).

(78) *Der innere Wert des Rechts*, discours, 1924, *Internationale Zeitschrift für die Theorie des Rechts*, I, 3, p. 159.

(79) Voir notamment Dietrich Schindler *Der Kampf ums Recht in der Neuen Staatsrechtslehre*, tirage à part, p. 10.

(80) *Op. et loc. cit.*

ment se rapportant aux prétendues oscillations du sentiment du juste, il est controuvé, ainsi que nous essaierons de le démontrer, par l'expérience juridique fondée sur l'observation des faits anciens et présents, et aussi sur les données de l'observation introspective.

*
* *

§ 9. — Une explication psychologique très complète des phénomènes juridiques a été donnée par le professeur Pétrazycky.

M. Pétrazycky commence par une critique générale de la psychologie traditionnelle. Celle-ci réduit la vie psychique à trois éléments : perception, sentiments, volonté. Or, selon M. Pétrazycky, le principal élément de la vie psychique régissant la conduite de l'homme est ce qu'il appelle « l'émotion » ou « l'impulsion ». C'est là un phénomène psychique *sui generis*. L'émotion ou *impulsion* est un phénomène bilatéral, à la fois passif et actif. Il consiste en une sorte d'intuition accompagnée d'une tendance attractive ou répulsive, selon le cas. La faim, la peur, etc., sont des *impulsions* de ce genre. Ainsi la vie psychique comprend, selon M. Pétrazycky, deux éléments : phénomènes bilatéraux passifs-actifs (émotions, impulsions) et phénomènes unilatéraux qui, à leur tour, se divisent en deux classes : A. — phénomènes unilatéraux passifs (perception et sentiments) et B. — phénomènes unilatéraux actifs (volonté) (81).

On peut constater l'existence de plusieurs catégories d'*impulsions*. Il existe, par exemple, des *impulsions esthétiques* qui consistent en l'intuition des objets du monde extérieur, accompagnée d'une attraction ou répulsion, selon que l'objet est considéré comme beau ou laid. De même il existe des *impulsions éthiques* ou impulsions du devoir, qui se distinguent des autres par la tendance qu'elles ont de se traduire par une action, de gouverner la conduite. Les commandements qui surgissent ainsi dans la conscience de l'homme

(81) *Théorie du Droit et de l'Etat en rapport avec la théorie de la Morale*, Saint-Petersbourg, 1909, T. I, pp. 1-3.

sont souvent extériorisés, projetés en quelque sorte, sur un plan supérieur, en dehors de l'individu. De là naissent les représentations de « volonté générale », de « volonté de l'Etat » etc., qui ne sont que des *fantasmes*, de simples *projections* de phénomènes intra-individuels. Mais cette tendance à transformer les impulsions du devoir en commandements ou interdictions émanant de l'extérieur et s'imposant à l'homme indépendamment de ses propres désirs, confère aux impulsions en question un caractère pour ainsi dire sacré et leur communique une puissance particulière (82). Les impulsions éthiques sont entourées d'une auréole spéciale. Elles jouissent d'une sorte d'autorité mystique.

Les impulsions éthiques se divisent en deux grandes classes. Certaines de ces impulsions nous prescrivent un devoir, une conduite à tenir, qui se présente à nous comme une sorte d'impératif catégorique. Ces impulsions qui tracent à l'individu un devoir, sans conférer de droits correspondants à qui que ce soit, sont des *impulsions morales*. Ce sont des impulsions *purement impératives*. D'autres impulsions, au contraire, en même temps qu'elles prescrivent un devoir, confèrent à des tiers le droit de réclamer l'accomplissement du devoir en question. Ces impulsions sont des *impulsions juridiques*. Elles sont, de par leur nature, *impératives-attributives*, car non seulement elles ordonnent un devoir, mais encore elles attribuent un droit (83). On saisira la différence qui sépare ces deux genres d'impulsions, si l'on considère la différence des phénomènes psychiques qui se produisent, d'une part, dans la conscience de celui qui distribue des aumônes et, d'autre part, dans la conscience de celui qui s'acquitte d'une dette. Celui qui distribue des aumônes accomplit un devoir purement moral, obéissant à une impulsion impérative. Il ne conçoit pas que quelqu'un puisse lui réclamer quelque chose. L'impulsion qui lui ordonne d'agir n'attribue de droits à personne. Celui au contraire qui s'acquitte d'une

(82) *Op. cit.*, p. 36. Il convient de remarquer que la terminologie de M. Pétrazycky, très compliquée en elle-même, présente maintes difficultés techniques de traduction.

(83) *Op. cit.*, pp. 49 et suiv.

dette ressent une impulsion à double face, si l'on peut dire, qui d'une part, lui ordonne d'agir et, d'autre part, attribue au créancier le droit de réclamer le paiement.

Le Droit consiste donc en un ensemble de phénomènes psychiques ; il y a impulsion juridique toutes les fois qu'une impulsion impérative-attributive surgit dans le for intérieur de l'individu.

Cette définition très large du phénomène juridique fait entrer dans le domaine du Droit un grand nombre de normes que les juristes n'ont pas coutume d'inclure dans leurs rubriques : par exemple, les règles de jeux, les règles normatives qui s'établissent parmi les enfants, les règles des associations criminelles, etc. Dans tous ces cas les intéressés éprouvent des sentiments ou *impulsions*, qui, à la fois, prescrivent des devoirs et attribuent des droits.

Ainsi donc l'ensemble des phénomènes éthiques comprend le Droit et la Morale. A son tour le Droit se subdivise en *Droit intuitif* et *Droit positif*.

Il y a règle de Droit positif toutes les fois que l'impulsion juridique se trouve renforcée par un recours à un *fait normatif*, c'est-à-dire toutes les fois que l'individu se réfère à un acte d'autorité, à une règle légale, à une coutume, à un précédent qui lui ordonne d'agir d'une certaine manière et qui attribue à un tiers le droit correspondant. Bien entendu, il y a également phénomène de Droit positif dans le cas où l'individu, se fondant sur un fait normatif, s'attribue à lui-même un droit et assigne à autrui le devoir correspondant.

Quant au Droit intuitif, il comprend l'ensemble des impulsions juridiques pures qui ne se réfèrent à aucun fait normatif. L'établissement des devoirs et l'attribution des droits s'opèrent dans ce cas sans aucune intervention de considérations se rapportant aux ordres supérieurs, aux précédents, etc. (83 bis).

On voit que des règles de Droit positif ou de Droit intuitif peuvent se former même lorsqu'il s'agit de rapports auxquels généralement on refuse la qualification de rapports juridi-

(83 bis) *Op. cit.*, II, p. 477.

ques. Si un joueur, par exemple, se réclame d'un droit, en invoquant la règle du jeu ou un précédent, il se placera sur le terrain du Droit positif.

Le sentiment du juste et de l'injuste fait partie du domaine du droit intuitif. On estime que tel acte est juste ou injuste, à la suite d'une sorte d'intuition, spontanément, sans se reporter à un fait normatif (83 *ter*). Ce sentiment est complètement indépendant de toute considération d'utilité, d'opportunité, etc.

Certaines des règles du Droit positif et du Droit intuitif sont appliquées et maintenues par l'autorité de l'Etat. D'autres règles positives ou intuitives sont privées de cet appui de l'Etat ou sont même combattues par les pouvoirs publics. On peut donc, de ce point de vue, diviser le Droit, en *Droit officiel* et *Droit non-officiel* (84).

M. Pétrazycky a analysé la vie psychique pièce par pièce. Il a montré quelles sont les différentes catégories d'impulsions éthiques qui gouvernent la conduite de l'individu. Mais on n'aperçoit pas comment ces impulsions s'enchaînent les unes aux autres, comment de leurs heurts se dégage une résultante unique qui finalement détermine tel ou tel acte de la part de l'individu. Il nous faudra faire œuvre de synthèse, voir comment une certaine hiérarchie s'établit entre les diverses impulsions, et reconstituer ainsi l'unité de la vie psychique, dont M. Pétrazycky a démonté un à un les rouages.

Une semblable hiérarchie entre les diverses « impulsions » existe-t-elle ? M. Pétrazycky lui-même paraît en affirmer l'existence, dans certains passages de son livre. Selon l'esprit général de sa doctrine, les *impulsions morales* semblent se placer au-dessus des *impulsions juridiques*. D'autre part, selon M. Pétrazycky, le *Droit officiel* est mieux adapté que le *Droit non-officiel* à l'accomplissement des fonctions sociales dévolues aux « impulsions impératives-attributives » (85).

Mais quels sont les rapports entre le Droit positif et le Droit intuitif ? C'est là une question que M. Pétrazycky ne

(83 *ter*) *Op. cit.*, II, p. 507.

(84) *Op. cit.*, I, p. 221.

(85) *Op. cit.*, I, p. 221.

résoud point. Selon lui, le *Droit intuitif* peut se révéler, à tout point de vue, inférieur au *Droit positif* en vigueur. Il se peut que le Droit intuitif soit moins rationnel, plus arriéré, plus barbare que le Droit positif (86). La conscience de l'individu oscille entre la norme intuitive et la norme positive, sans qu'on puisse prévoir l'issue du conflit éventuel entre ces normes.

D'autre part, quel est le contenu du Droit intuitif ? Si l'on se contente de la définition formelle de M. Pétrazycky, l'impulsion intuitive devient, comme l'*impératif catégorique* de Kant, une outre dans laquelle on pourra verser tout ce que l'on voudra. Il est donc indispensable de créer un système moniste ; il faut disposer les diverses impulsions selon un ordre déterminé ; enfin il faut montrer quel est le contenu précis des impulsions les plus hautes, de celles qui commandent aux autres.

★ ★

§ 10. — L'école dite « autrichienne » a eu le grand mérite de reconnaître l'unité du système du Droit et de donner une esquisse de la structure « échelonnée » de ce système (87).

L'école autrichienne a posé le problème du monisme, en vue d'éliminer l'opposition traditionnelle entre le Droit de l'Etat et le Droit International. Mais il suffit d'un instant de réflexion pour se rendre compte que le problème est beaucoup plus vaste. Il s'agit d'écarter non seulement le dualisme du Droit Interne de l'Etat et du Droit International, mais encore le dualisme du Droit groupal (Droit interne de l'Etat, des Eglises, des entités économiques etc.) et du Droit inter-groupal (Droit régissant les rapports entre les Etats, entre les Eglises, entre les entités économiques et entre les groupements de différentes catégories). On peut même poser le problème de la solution du dualisme du Droit et de la Morale.

L'école autrichienne s'est donnée avant tout pour tâche d'abattre le mur de séparation entre le Droit Interne de l'Etat

(86) *Op. cit.*, II, p. 477.

(87) Voir, par exemple, Alfred Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Tübingen, 1923, pp. 129 et suiv., Merkl, *Die Lehre von der Rechtskraft*, Vienne, 1923, pp. 207 et suiv.

et le Droit International. « Si l'on fait valoir le Droit National et le Droit International comme deux systèmes normatifs différents, émanant de deux sources différentes, il faut absolument, écrit Kelsen, accepter la conséquence, à savoir, que la validité coïncidente de deux ordres, ou, plus précisément, la validité de deux ordres sous le même point de vue unique, est impossible... Il est certain en tous cas, qu'on ne peut pas soutenir la thèse de la disparité du Droit étatique et du Droit International, partir d'une diversité complète des deux sources respectives et accentuer en même temps l'unité du Droit » (88). Kelsen remarque justement qu'une construction dualiste du Droit est impossible : « du même point de vue deux ordres ne peuvent être reconnus comme valables. L'unité de l'aspect de connaissance exige impérieusement une considération moniste » (89).

En partant de cette observation exacte sur la nécessité d'une construction moniste du Droit, le jurisconsulte viennois a essayé d'établir un système dont les fondements s'appuient sur certaines prémisses méthodologiques et philosophiques qu'il convient de résumer ici brièvement.

La théorie Kelsenienne du Droit se rattache à la philosophie néo-Kantienne. Les penseurs de cette école, Windelband, Rickert, Husserl, Simmel etc., affirment que la méthode doit être nécessairement conforme à l'objet de la connaissance. Aussi les sciences morales — y compris la science du Droit — doivent-elles avoir une méthode différente de celle des sciences naturelles, car les objets respectifs de la connaissance des unes et des autres de ces sciences se rapportent à des mondes différents. Invoquant les maximes de Hegel et de Kant, la théorie néo-Kantienne de la connaissance accentue l'opposition entre le monde de l'être et celui du *devoir*. Le premier fait l'objet de l'étude des sciences naturelles qui recherchent l'enchaînement des causes et des effets ; le second fait l'objet de l'étude des sciences morales ; l'élément de causalité en est absent. L'opposition entre les lois naturelles et les normes est

(88) *Das problem der Souveranität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, 1920, p. 121.

(89) *Op. cit.*, p. 122.

fondée sur la disparité absolue entre *l'être* et *le devoir* (89 bis). Les normes s'expliquent par d'autres normes, dont elles dérivent ; l'être ne s'explique que par un autre être dont il est l'effet. En pure logique formelle, aucun lien ne peut jamais s'établir entre ces deux mondes.

Le Droit fait partie du monde du *devoir*. Les normes juridiques prescrivent des devoirs, elles établissent ce qui *doit être*, non pas ce qui *est*. Ces normes constituent une hiérarchie, un système unique. La validité de chacune d'elles s'appuie sur l'autorité normative d'une autre. En remontant ainsi de norme en norme, on arrive à une *norme suprême* qui est la source et le fondement du Droit tout entier. « La source, c'est la norme présupposée qui ne peut plus être dérivée (90).

La norme fondamentale ou originaire doit être introduite en tant qu'hypothèse, en vue de concevoir les matériaux et les actes juridiques comme éléments d'un système unique. « Au-delà de cette norme le juriste ne peut plus poser de questions » (91).

Ainsi l'école autrichienne construit un système juridique *indépendant* et *pur*. Il est *indépendant* en ce sens que, tout au moins du point de vue du juriste, la norme suprême est la source finale de la validité du système. Il est *pur* en ce sens qu'il constitue un enchaînement de principes normatifs, sans aucune attache avec le monde de l'être. Toutes considérations d'ordre psychologique ou sociologique sont soigneusement écartées. Un devoir ne peut dériver que d'un autre devoir. La recherche de la causalité est exclue. La méthode de la connaissance du Droit est « purifiée » comme le système juridique lui-même. On tend à obtenir ainsi la conformité absolue de la méthode à l'objet de la connaissance.

Toutes les normes s'adressent à l'homme. « On ne doit jamais perdre de vue que c'est finalement la conduite de l'homme qui forme l'objet précis de la réglementation juridique » (92). Mais l'homme auquel s'adresse les normes juri-

(89 bis) Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2^e édit., Tübingen, 1923, p. 7.

(90) Kelsen, *Das Problem der Souveranität*, etc., p. 106.

(91) Cf. Kelsen, *Staatslehre*, p. 104.

(92) Kelsen, *Souveranität*, p. 128.

diques n'est pas l'homme vivant, l'être réel, dominé par une multitude de sentiments et de considérations disparates. Les normes du système juridique qui prescrivent ce qui *doit être* ne peuvent avoir en vue que l'individu abstrait, le *homo juridicus*, dont tous les actes sont commandés exclusivement par des règles de Droit. En logique formelle, un système complet et indépendant de règles ne peut entrer en conflit avec un autre système, car les sujets des divers systèmes ne coïncident pas. Le système des normes morales par exemple, a en vue l'individu agissant exclusivement selon les règles de la Morale, tandis que le Droit, ainsi que nous venons de le dire, s'adresse à un sujet dont tous les actes sont déterminés exclusivement par les règles juridiques.

D'autre part à l'intérieur même du système, aucun conflit ne peut se produire entre les différentes règles, puisqu'elles dérivent toutes les unes des autres et possèdent toutes un fondement commun : « toute règle du système subordonné qui contrarie l'ordre supérieur émané de la même source, est, *a priori*, nulle » (93).

Le système du Droit, étant un système unique, comprend le Droit International aussi bien que le Droit étatique. Il faut donc déterminer quel est le rapport hiérarchique entre ces deux ordres juridiques. Selon la théorie Kelsenienne, il ne saurait, en effet y avoir d'égalité entre eux. L'un doit être dérivé de l'autre. En déclarant soit l'ordre étatique, soit l'ordre international comme constituant l'échelon supérieur du système juridique, on obtiendra cette unité, cette construction moniste, que la méthode et la philosophie du Droit pur ont en vue.

La théorie de Kelsen se présente comme un enchaînement de déductions logiques formelles. Mais les cadres et les procédés qu'elle propose sont applicables à la matière juridique de diverses manières. Le choix de la norme suprême sur laquelle se fonde la validité du système tout entier dépend de l'arbitraire de chacun. N'importe quelle norme peut être choisie en qualité de norme suprême, et tout le système juridique

(93) Kelsen, *Souveranität*, p. 113.

peut ensuite en être déduit, par voie de déductions logiques. Ainsi, selon Kelsen, — s'il est permis de résumer sa pensée par une image — le système juridique peut-être rattaché à n'importe quelle norme, de même qu'un filet peut être suspendu à un clou par n'importe quelle maille.

L'attribution de la primauté au Droit étatique ou au Droit International est aussi, dans la doctrine Kelsénienne, une question de libre choix. « Les deux théories... affirmant la primauté, l'une de l'ordre étatique, l'autre du Droit International, apparaissent comme deux présuppositions différentes de la connaissance du Droit... La théorie de la primauté du Droit étatique prend comme point de départ de la connaissance juridique le propre Etat souverain, c'est-à-dire le propre ordre étatique, en le présupposant système normatif suprême et indériverable. Cette théorie n'est susceptible de saisir les autres Etats qu'à mesure qu'ils sont reconnus par l'ordre étatique propre ou, autrement dit, en qualité de parties comprises dans cet ordre étatique propre ».

Au contraire l'hypothèse de la primauté du Droit International présuppose « un ordre juridique universel au dedans duquel les ordres étatiques particuliers subsistent comme communautés coordonnées et similaires, mais, puisque réduites au degré de simples ordres partiels — non point comme Etats dans le sens d'un ordre embrassant tout, ou d'un sujet souverain. Ces ordres partiels se réunissent plutôt dans une unité suprême, dans l'universalité de la *civitas maxima* — seule souveraine » (94).

Ces deux conceptions procèdent respectivement de la « contemplation subjectiviste » et de la « contemplation objectiviste » du monde. La première part du *moi* pour aboutir à l'universelle qu'elle considère en fonction du *moi*. Nous dirions que c'est une conception égocentriste. La seconde théorie part, au contraire, de l'universelle pour aboutir au *moi* considéré comme partie du *Cosmos*.

Tout en proclamant que les hypothèses exposées ci-dessus sont toutes les deux parfaitement admissibles du point de vue

(94) *Op. cit.*, pp. 314-316.

strictement scientifique, Kelsen semble néanmoins pencher vers la deuxième de ces hypothèses, c'est-à-dire vers une « contemplation objectiviste du monde », ce qui a pour conséquence l'affirmation de la primauté du Droit International (95). En effet, l'hypothèse de la primauté du Droit étatique ne peut avoir pour résultat que la négation du Droit International dont la validité est ainsi rendue dépendante de l'ordre étatique interne. De plus, dans cette hypothèse, l'unité du système juridique se trouverait brisée ; ce ne serait plus un dualisme, mais une pluralité de systèmes qu'il faudrait envisager ; il y aurait autant de systèmes juridiques indépendants qu'il y a d'Etats. Les grands principes du Droit perdraient toute espèce de fixité et de consistance, car ils seraient à la merci de n'importe quelle perturbation intérieure survenue dans un Etat. D'ailleurs Kelsen lui-même reconnaît que, poussée à ses dernières conséquences, la conception subjectiviste détruit la notion de Droit en général : elle aboutit, « en fin de compte, à la négation absolue du Droit, de la connaissance du Droit, et de la discipline du Droit » (96).

Aussi, en raison de considérations pratiques, pour éviter la destruction du Droit International — et même de la notion de Droit en général — Kelsen est-il amené à écarter l'une des deux hypothèses émises. L'unité du Droit fondé sur la norme suprême a finalement pour conséquence de subordonner le Droit étatique au Droit International.

La construction de l'école autrichienne repose sur une série d'hypothèses ou de postulats choisis arbitrairement et qui, de par leur nature même, ne sont susceptibles ni d'être prouvés par des raisonnements, ni d'être vérifiés par l'observation. Il en résulte une très grande instabilité du système qui reste en quelque sorte suspendu en l'air. Il suffit de substituer un postulat à un autre pour modifier tout l'aspect du système. Comme il s'agit d'une série de déductions logiques dérivant toutes, directement ou indirectement, d'une proposition initiale unique, une théorie générale du Droit peut être substi-

(95) Cf. *Staat und Völkerrecht*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, T. IV, 1925, et aussi *Allgemeine Staatslehre*, 1925.

(96) *Souveranität*, p. 317.

tuée à une autre, selon le même procédé, par lequel la géométrie euclidienne, par exemple, peut être remplacée par une géométrie différente reposant sur des postulats hétérodoxes.

Si toute norme qui contrarie une norme supérieure est *a priori*, nulle, comme l'affirme Kelsen, il s'ensuit, par raisonnement *a contrario*, que toute norme qui trouve place dans le système dérivé de la règle suprême doit être reconnue comme juridiquement valable (97). On peut construire ainsi à son gré une infinité de systèmes juridiques, en choisissant pour point de départ tantôt une norme, tantôt une autre. On voit que par ce procédé — en appréciant la validité d'une norme d'après sa conformité avec la norme suprême et en abandonnant en même temps le choix de cette norme suprême à l'arbitraire individuel — on ne fait que créer un récipient vide dans lequel on pourra verser n'importe quel contenu.

Tout, dans cette théorie, n'est qu'hypothèse ou postulat. La norme suprême est une hypothèse. Les rapports entre le Droit Interne et le Droit International sont fondés sur une hypothèse. Le sujet auquel s'adresse les normes — l'*homo juridicus* dont tous les actes sont déterminés exclusivement par les règles de Droit — est une pure création de l'esprit, est un être hypothétique.

L'hypothèse de la norme suprême, au-delà de laquelle le juriste n'aurait pas le droit de s'aventurer, rétrécit indûment l'horizon de la science juridique. Cette hypothèse ou « postulat indémontrable », selon l'expression de M. Anzilotti (98), ne satisfait pas la pensée scientifique. M. Verdross a tout à fait raison de dire que « la norme fondamentale comme hypothèse, ne saurait donc rester le dernier mot du philosophe du Droit. Elle ne peut signifier qu'une admission temporaire qui, à son tour, requiert un fondement » (99). M. Verdross rappelle à ce propos la parole de Platon sur la nécessité de remonter d'hypothèse en hypothèse jusqu'à « un point de départ satisfaisant » ; et le savant auteur de la *Constitution de la Communauté de Droit International* conclut que ce point de départ

(97) *Souveranität*, p. 93.

(98) *Corso di diritto internazionale* (1923), p. 40 ; Cf. Kelsen, *Staatslehre*, p. 104.

(99) *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Vienne-Berlin, 1926, p. 32.

satisfaisant ne pourra être trouvé que dans l'ultime fondement du *Cosmos*. Tous les autres points de départ ne sont en réalité que des « haltes ». L'indépendance et l'isolement du Droit positif ne peuvent être que relatifs et conditionnels, car le Droit, partie intégrante de la civilisation, doit lui aussi être inclus dans « l'ordre général du *Cosmos* » (100).

L'hypothèse de la *norme suprême*, même lorsqu'on l'admet en tant qu'ultime fondement de la science juridique, doit pouvoir s'appuyer sur les données d'autres sciences connexes. Ici apparaît l'erreur fondamentale de l'école autrichienne. Cette école, ainsi que nous l'avons vu, proclame la disparité absolue du *monde de l'être* et du *monde du devoir*. Construire un système unique du Droit est un but louable en soi ; mais il n'est pas besoin pour cela de s'enfermer dans le monisme méthodologique. Toute méthode moniste laisse échapper une partie de la réalité, en raison de la *plurilatéralité* de celle-ci. Déjà l'insuffisance des moyens de connaissance de l'homme l'empêche de concevoir un objet sous tous ses aspects. Pourquoi, dès lors, restreindre volontairement ses moyens ? Pourquoi créer des cloisons étanches entre les diverses sciences ?

Pour connaître aussi parfaitement que possible l'ensemble du Droit, il faut trouver la place de celui-ci dans l'ordre général de l'univers, et par conséquent, il faut nécessairement empiéter sur ces domaines voisins que Kelsen voudrait fermer aux juristes, en tant que domaines métajuridiques (101).

Entre l'être et le devoir il n'y a pas de séparation absolue. La norme est un fait. En tant que fait réel, en tant qu'élément de la psychique humaine, elle relève du domaine de la causalité. La norme tend à se manifester dans le monde des faits. « Si la réalité empirique n'a rien de commun avec les normes, nous venons à la conclusion que les normes ne peuvent rien réglementer... Le devoir c'est ce qui doit se réaliser » (102). « L'essence du Droit », comme le dit très bien M. Schindler, « consiste précisément en ce que le devoir se transforme en

(100) *Op. et loc. cit.*

(101) Voir dans le même sens Th. Litt, *Individuum und Gemeinschaft*, 3^e édit., 1926, p. 375. R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, p. 77.

(102) Ladigensky *Normen und Naturgesetze*, *Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts*, I, p. 249.

être » (103). La doctrine juridique à méthode pure fait l'effet — remarque M. Schindler — d'un moulin qui tourne à vide ; ce n'est plus un savoir, mais une technique de la pensée ; elle apprend à décomposer la matière conformément à certains points de vues purement formels et à la faire entrer ensuite dans des schémas préconçus (104).

Les normes tendent constamment à se conformer aux principes suprêmes dérivés de ce sentiment du juste qui est inhérent à l'homme. La conduite de l'homme, à son tour, tend, en général, à se conformer aux normes. Malgré cette tendance constante au rapprochement, ni les normes positives ne coïncident jamais parfaitement avec la justice absolue, ni les actes de la vie ne sont jamais parfaitement en accord avec les normes. C'est là une conséquence de l'imperfection de l'être humain. L'homme est capable de concevoir des impératifs du devoir, mais il ne lui est pas donné de les réaliser entièrement. De même l'homme peut concevoir des figures géométriques idéales et en déterminer les propriétés, quoique les figures tracées par lui ne soient jamais parfaites et qu'elles ne possèdent donc pas, en stricte logique, les propriétés attribuées aux figures idéales. Néanmoins il serait oiseux de nier l'existence du cercle, en raison du fait que, dans la réalité, il n'est pas possible de tracer une figure dont la circonférence soit sur tous ses points à une distance absolument égale du centre. Les cercles que tracent les géomètres cherchent à se rapprocher, dans la mesure du possible, de la figure idéale. Il en est de même des normes. Il serait vain de nier l'existence des grands principes du juste, en raison de la disparité qui existe entre eux et les normes positives. Et il serait tout aussi erroné d'établir une séparation complète entre les normes d'une part et le monde de l'être d'autre part. Les normes *tendent* à se réaliser dans les actes de la vie. A la limite — limite qui ne sera jamais atteinte — les actes de la vie coïncident parfaitement avec les normes positives, et celles-ci coïncident à leur tour avec les principes supérieurs. La tendance qu'ont

(103) *Der Kampf ums Recht in der Neueren Staatsrechtslehren*, tirage à part, Zurich, 1928, p. 17.

(104) *Op. cit.*, p. 18.

les règles du devoir à se manifester dans la réalité, constitue un lien indissoluble entre le domaine normatif et le domaine de l'être.

Lorsque nous disons que les normes tendent à se manifester dans la vie, nous ne prétendons naturellement pas leur attribuer une existence objective en dehors de la psychique humaine : les normes n'existent que dans les consciences individuelles. Ce sont, bien entendu, les individus qui tendent à conformer leur conduite aux normes que leur dicte leur for intérieur.

*
* *

§ 11. — A. Quelle est la place des normes de Droit dans la psychologie de l'homme ? Quel est le contenu des normes qui dérivent directement de la conscience individuelle ? On voit que pour répondre à ces questions on doit nécessairement empiéter sur le domaine méta-juridique. On ne peut définir le Droit qu'à condition de dépasser les notions juridiques, ne serait-ce que pour éviter la faute de logique que constitue une *definitio per idem*. Il en est du Droit comme de toute chose : pour trouver une définition adéquate et précise il faut d'abord remonter au *genus proximum*, puis déterminer la *differentia specifica*.

La psychique humaine (ainsi que, peut-être, dans une certaine mesure, la psychique animale) comporte des sens d'une nature particulière et qu'on désigne par le terme « sens spirituels », pour les distinguer des sens corporels. L'existence de ces sens spirituels est généralement reconnue par la philosophie moderne du Droit. Quant à leur nombre et à leurs propriétés spéciales, plusieurs systèmes ont été avancés. Ces systèmes présentent de nombreuses analogies et ne diffèrent entre eux que dans les détails.

M. Géný distingue le sens du beau et du vrai, puis celui du divin et celui du bien qui donnent naissance respectivement aux règles de la religion et de la morale. Enfin vient le sens de l'utile dont s'inspirent largement les règles des mœurs, et le sens de la justice. « A parler net cependant, déclare M. Géný,

nous absorbons l'utilité dans la justice, en vue de rattacher à un idéal supérieur le principe de solution des conflits d'intérêts, et il paraît préférable, si l'on veut maintenir cet idéal dans sa pure intégrité, de laisser à l'idée du juste le privilège d'en remplir exactement le contenu » (105). Ainsi, en fin de compte, l'homme possède, d'après M. Gény, cinq sens spirituels : le sens du beau, du vrai, du divin, du bien et du juste.

M. Le Fur donne une analyse légèrement différente des sens spirituels de l'homme. Tout d'abord, M. Le Fur émet quelques considérations sur la nature même des sens en question et sur la méthode à suivre pour en obtenir une connaissance aussi exacte que possible. L'éminent professeur condense sa pensée en quelques formules heureuses qu'il nous paraît utile de citer ici *in extenso*, car elles représentent les derniers résultats auxquels est arrivée la philosophie renouvée du Droit.

« ...Quand il s'agit pour l'homme de découvrir la règle de sa vie sociale, c'est-à-dire au fond celle de sa vie morale et juridique... entrent en jeu des facultés nouvelles que j'appellerais volontiers les sens spirituels de l'homme. Leur existence chez lui est un fait d'observation ; et non pas seulement de cette observation interne ou introspection que certains voudraient écarter, bien à tort, car sans elle tout un côté de l'homme resterait ignoré, mais aussi d'observation externe, puisque certains d'entre eux, nous allons le voir, forment l'armature de la vie sociale ; ils constituent pour l'homme comme des antennes qui lui permettent de se guider à travers l'infinie complexité des phénomènes sociaux. C'est grâce à eux que l'homme arrive à se constituer une règle de vie morale et juridique...

« On peut ramener à cinq le nombre de ces sens, comme pour les sens corporels. Il y a d'abord les sens du vrai, du beau et du bien, trilogie qui fait l'objet de l'œuvre la plus connue de Victor Cousin. J'y ajouterai deux autres sens, plus proprement sociaux, le dernier surtout, les sens de l'utile et du juste. Il y a là comme autant de sens spirituels distincts les uns des autres ; on ne peut les englober sous le terme unique de sens

(105) *Science et technique en droit privé positif*, I, pp. 50-51.

moral sous peine de tomber dans l'erreur de Kant qui réduit tout au bien moral, — à tort, car l'utile, par exemple, est incontestablement un bien et il représente une notion distincte du moral. — Je préfère également ce terme de sens spirituels à celui de sens sociaux, car ils sont loin d'être exclusivement sociaux, sauf en principe le dernier, le sens du juste, puisqu'il suppose toujours un rapport, au moins entre deux personnes. D'un autre côté, je les appelle des sens, parce que la connaissance qu'ils nous donnent de leur objet est pour nous directe, immédiate. De même que la conscience de l'homme lui fournit d'une façon assurée la notion fondamentale du bien moral, de même il a comme intuitivement les notions du vrai et du beau, de l'utile et du juste... Ces sens spirituels, à des degrés très divers bien entendu, comme l'intelligence qui seule leur permet de se développer, existent chez tous les hommes, chez l'homme primitif et le sauvage comme chez le civilisé ; les notions de justice et de bien notamment sont le fondement à la fois de toutes les législations positives et de tous les systèmes de morale comme aussi de toutes les religions, c'est-à-dire qu'elles constituent l'armature essentielle de la vie sociale » (106).

Dans son étude sur le *Droit International et le Droit rationnel ou scientifique*, M. Le Fur précise que « les sens spirituels ont pour but de nous donner directement, sans raisonnement logique, intuitivement diraient les Bergsoniens, la notion correspondante de bien et de beau, de vrai, d'utile, et de juste ; ce sont en quelque sorte les instincts humains » (107). M. Le Fur observe encore que les sens spirituels sont en partie innés, en partie hérités, en partie acquis par l'individu. Les sens spirituels ne se développent complètement que dans la société. Cependant il faut bien se garder de penser qu'ils sont une création de la société. La vie sociale influe sur les facultés de l'homme, mais ces facultés sont inhérentes à l'homme (108).

Nous croyons, nous aussi, à l'existence d'un certain nombre de sens spirituels inhérents à la nature humaine. Mais

(106) *Le Fondement du Droit*, tirage à part, pp. 13-14.

(107) *Revue de Droit International*, 1^{re} année, n^o 3, p. 691.

(108) Le Fur, *Le Fondement du Droit*, tirage à part, pp. 14-16.

nous estimons devoir en donner une classification légèrement différente de celle des systèmes que nous venons d'exposer.

Nous divisons les sens spirituels en deux grandes classes : sens passifs et sens actifs. Expliquons-nous. Les sens passifs servent exclusivement à la perception et à l'appréciation des objets et des phénomènes du monde extérieur. A la suite de ces perceptions se créent des états d'âme, des jugements approbatifs ou réprobatifs. Mais de ces états d'âme ne résulte aucune règle d'action. Les sens spirituels passifs n'ont aucun effet normatif. Parmi ces sens passifs nous rangeons les sens du vrai et du beau, autrement dit le sens logique et le sens esthétique.

Le sens logique a été très bien défini par M. Le Fur, comme étant le sens qui « donne à l'homme une connaissance immédiate des premiers principes du raisonnement ; il constitue comme une logique innée » (109).

Le sens du beau est aussi un sens spirituel inné. Il joue un rôle considérable dans la vie sociale ; le développement et l'affinement de ce sens peuvent être regardés comme une des plus nobles tâches du progrès humain.

L'autre catégorie des sens spirituels est formée par les sens actifs qui comportent non seulement une perception et un jugement, sous un angle particulier, des objets et des phénomènes du monde extérieur, mais encore la notion d'action. Ces sens ont un caractère normatif. Aux états d'âme, aux jugements qu'ils créent, est inséparablement liée l'idée d'une action à entreprendre, d'une certaine conduite à tenir. Tels sont les sens du bien, du juste et — beaucoup plus bas — le sens de l'utile, autrement dit les sens moral, juridique et pratique. D'ailleurs on peut réunir ces trois sens sous le terme de *sens éthiques*. On voit que par leur caractère actif, en tant que moteurs de la conduite humaine, ces sens se distinguent des sens passifs qui, eux, ne sont que purement contemplatifs.

En quoi les diverses espèces de sens éthiques se distinguent-elles les unes des autres ? Il est facile de saisir la nature du sens pratique qui consiste à percevoir et à apprécier tout ce

(109) *Op. cit.*, p. 18.

qui concourt au bonheur matériel de l'homme. C'est un sens inférieur par rapport aux autres sens éthiques, car sa « normativité » est beaucoup plus faible que celle des sens du bien et du juste. Dans toutes les grandes crises, il cède le pas aux impulsions plus fortes provoquées par les autres sens éthiques. Tous les actes d'héroïsme — depuis les plus humbles jusqu'aux plus sublimes — sont autant de preuves de cette affirmation. Le sens de l'utile n'est pas le principal guide de l'homme, quoi qu'en disent les théories hédonistiques matérialistes. C'est le moins social des sens spirituels. On ne saurait donc accepter l'opinion de M. Gény selon laquelle « l'homme agit... dans le sens d'une destinée en grande partie mystérieuse, mais dont le caractère général se traduit assez nettement par un instinct incoercible vers le bonheur. En vue de satisfaire au mieux cet instinct, l'homme incline à suivre ses appétits... » (110).

*
**

B. Parmi les sens spirituels supérieurs nous rangeons le sens moral et le sens juridique. En quoi l'impulsion morale se distingue-t-elle de l'impulsion juridique ? A cet égard nous croyons pouvoir adopter la distinction établie par M. Pétrazycky ; les impulsions morales prescrivent simplement des devoirs, sans attribuer à qui que ce soit la faculté d'en exiger l'accomplissement ; les impulsions juridiques, en même temps qu'elles prescrivent une obligation, attribuent à quelqu'un le pouvoir d'en réclamer l'exécution. En d'autres termes la norme juridique met toujours en présence un créancier et un débiteur, tandis que la Morale ne connaît que des débiteurs. La Morale contient des impératifs qui s'imposent à la conscience indépendamment de toute revendication de la part de tiers, indépendamment aussi de toute idée de compensation, d'utilité, de sanction, etc. Le Droit, au contraire, contient une idée d'équilibre, de corrélation entre les obligations et les pouvoirs — bref, tout ce qu'impliquent des formules comme *suum cuique tribuere*, (111) *do ut des*, etc.

(110) V. *Science et technique*, I, pp. 43-45.

(111) D. I. I, 10, I. *Just. Inst.* I. 13.

Entre ces deux sens spirituels — sens moral et sens juridique — lequel doit-il être reconnu comme supérieur ? Du point de vue de la conscience individuelle et de son perfectionnement, l'extension de la sphère des devoirs moraux, c'est-à-dire des devoirs dont l'accomplissement s'impose indépendamment de toute revendication de la part d'autrui, constitue un progrès. Toutes les fois que, dans la psychique individuelle, une obligation passe de la sphère du Droit dans celle de la Morale, l'homme s'élève à un degré supérieur de son évolution spirituelle. Il agit alors conformément à la règle, non pas parce qu'il attribue à quelqu'un le pouvoir de réclamer cette conduite de sa part, mais simplement parce qu'un impératif de sa conscience lui prescrit la conduite en question. Par contre, le passage d'une obligation de la sphère de la Morale dans celle du Droit doit être considéré comme un progrès social. Toutes les fois que l'accomplissement d'un devoir n'est pas regardé comme un simple impératif de la conscience, mais comme un acte dû au destinataire de l'obligation, et que ce destinataire a le pouvoir de revendiquer, la société s'élève à un stade supérieur d'organisation. En reprenant l'exemple de l'aumône que nous avons mentionné précédemment pour expliquer la théorie de M. Pétrazycky, on peut dire qu'il y a *progrès individuel* lorsque la charité est faite indépendamment des lois et ordonnances qui peuvent exister en la matière, et sans considération aussi aux avantages de tout ordre que pourrait apporter éventuellement aux donateurs l'exercice de la charité. Par contre, il y a *progrès social* lorsque la charité est soustraite aux hasards et aux incertitudes des impulsions individuelles pour être transformée en un système d'assistance publique, c'est-à-dire en un système d'obligations et de pouvoirs juridiques, obligations pour les uns de donner, pouvoirs pour les autres de réclamer leur dû...

Entre les sphères du Droit et de la Morale, il y a intercommunication constante. A tout moment, dans une société donnée, certaines obligations précédemment considérées comme des obligations morales se transforment en obliga-

tions juridiques, et inversement. C'est ce qui rend les frontières entre le Droit et la Morale flottantes et imprécises (112).

A la limite, si l'on prolonge jusqu'à l'idéal la voie du perfectionnement individuel, on aboutira à un état de conscience où toutes les obligations seront considérées comme des obligations morales, c'est-à-dire comme des impératifs auxquels on doit conformer ses actes, indépendamment de toute revendication émanant d'autrui.

De même en prolongeant jusqu'à la limite, jusqu'à l'idéal, l'évolution de l'organisation sociale, on aboutira à un état de conscience où toutes les obligations seront considérées non seulement comme des devoirs, mais encore comme des corollaires de pouvoirs attribués aux créanciers de ces obligations.

Dans la mesure où le perfectionnement des consciences individuelles doit être considéré comme plus précieux pour l'humanité que le perfectionnement de l'organisation sociale, les impulsions morales devront être regardées comme ayant, dans l'échelle des valeurs, une place supérieure à celle des impulsions juridiques. D'ailleurs la société bénéficie naturellement elle aussi de l'extension de la sphère morale, du perfectionnement des consciences individuelles.

Il serait vain de spéculer sur l'absorption soit de la Morale par le Droit, soit du Droit par la Morale. Ces deux sens spirituels conservent — et conserveront sans doute toujours — leurs forces normatives distinctes, de même aussi que le sens pratique. Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de le faire remarquer à plusieurs reprises, l'homme moral, l'*homo juridicus*, l'*homo oeconomicus* ne sont que de pures fictions.

La conduite de l'homme est commandée par des impulsions de nature diverses. On ne peut qu'établir entre ces impulsions une certaine hiérarchie. En règle générale, on peut dire que les impulsions morales ont une force normative supérieure à celles des impulsions juridiques. Cependant, dans certains cas, la hiérarchie peut se trouver renversée, en raison de la complexité même et de la pluralité de la nature hu-

(112) Cf. Le Fur, *Le Droit Naturel*, etc., *Revue de Droit International*, 1^{re} année, n° 3, (1927), p. 681 : « La Morale et le Droit constituent deux disciplines à la fois bien distinctes dans leur but et leur sanction, mais à frontières assez imprécises ».

maine : « à parler tout à fait concrètement, il n'y a ni âme ni corps, il y a l'homme » (113). Tantôt ce sera l'esprit juridique qui prendra le dessus : *dura lex, sed lex*. Tantôt, au contraire, il cèdera le pas à d'autres sentiments : *summum jus-summa injuria*.

★★

C. Un argument souvent invoqué à l'encontre des théories psychologiques du Droit et de la Morale consiste à dire que pour que les impulsions morales ou juridiques puissent avoir une force normative il faudrait supposer une règle préexistante qui revêtisse les impulsions en question du caractère normatif. A cette objection on peut répondre que l'observation et l'introspection démontrent que les impulsions morales et juridiques ont une force normative originaire et spontanée. Comme le dit très bien Krabbe, « la conscience du devoir est dans la vie humaine une puissance originaire, de la réalité de laquelle nous faisons quotidiennement l'expérience » (114). Pour ce qui concerne notamment le sentiment du Droit, Krabbe affirme avec raison que ce sentiment, de même d'ailleurs que tout autre sentiment, existe indépendamment de la volonté humaine ; les effets de ce sentiment sont également indépendants de la volonté (115). Etant donné l'indépendance des sentiments par rapport à la volonté individuelle, les normes qui en dérivent acquièrent « une validité objective » (116). « Il ne dépend pas de notre gré de reconnaître ou de ne pas reconnaître ces normes... Notre for intérieur réagit avec ou en dehors de notre volonté, et nous nous sentons soumis à ce que nous considérons, à la suite de cette réaction, comme étant bon, beau, juste. C'est cette nature de l'homme attribuant et reconnaissant les valeurs qui nous ouvre le monde des normes et c'est à elle que les normes empruntent leur puissance » (117).

Lorsqu'on a ainsi déterminé la nature de l'impulsion juri-

(113) A. D. Sertillanges, *De la méthode Thomiste en psychologie* (*Revue des Jeunes*, 10 avril 1922, p. 27), cité par Le Fur, *Le Fondement du Droit*, tirage à part, p. 88.

(114) *Die Moderne Staatsidee*, p. 53.

(115) *Op. cit.*, p. 49.

(116) *Eod. loc.*

(117) *Op. cit.*, p. 50.

dique, sa force normative et ses signes distinctifs par rapport à la Morale, peut-on affirmer que l'on a complètement pénétré l'essence même de la notion de Droit ? Non pas... En définissant l'impulsion juridique comme une impulsion éthique (c'est-à-dire normative) à caractère bilatéral (c'est-à-dire prescrivant des devoirs et attribuant des droits), on crée une forme vide qui, à l'instar de l'*impératif catégorique* de Kant ou de la norme suprême de Kelsen, peut être remplie de n'importe quel contenu. Or, l'observation des faits extérieurs, ainsi que l'introspection nous apprennent qu'il existe des principes constants du Droit. La découverte de ces principes a été l'œuvre des juristes qui, depuis la fin du siècle dernier, ont travaillé à la renaissance du Droit naturel.



D. Quel est le contenu immanent du sentiment du juste ?
Ce contenu immanent existe-t-il ?

Pour répondre à ces questions il convient de préciser les caractères du sentiment du juste tels que se les représente la doctrine moderne. « Lorsque la conscience juridique se manifeste, écrit Krabbe, elle s'affirme comme une puissance qui *oblige...* » (118). Selon M. Gény, l'idée du juste est une « notion primaire, irréductible et indéfinissable impliquant essentiellement, ce semble, non pas seulement les principes élémentaires de ne faire tort à personne (*neminem laedere*) et d'attribuer à chacun le sien (*suum cuique tribuere*), mais la pensée plus profonde d'un équilibre à établir entre des intérêts en conflit, en vue d'assurer l'ordre essentiel au maintien et au progrès de la société humaine » (119).

Il y a, affirme M. Le Fur, « une notion objective du juste et de l'injuste, indépendante du législateur » (120). Le Droit naturel est, d'après cet auteur, l'expression même de l'idée de justice. « Le droit naturel proprement dit n'est pas variable, car il ne contient que les applications immédiates de ce sens

(118) *Op. cit.*, p. 52.

(119) *Science et technique*, I, n° 16.

(120) *Droit International et Droit rationel*, *Revue de Droit International* 1^{re} année, n° 3, p. 679.

de la justice, universel chez l'homme, ce qui précisément lui a fait donner le nom de naturel, conforme à sa nature. Il ne comprend essentiellement que deux règles de fond, qui peuvent même, à la rigueur, se ramener à une seule. La première est l'obligation de respecter les contrats librement conclus... La seconde règle est l'obligation de réparer tout préjudice injustement causé... Si on y ajoute un second (ou troisième) principe d'ordre un peu différent, un peu plus formel peut-être et moins direct, du moins valant seulement pour une société organisée, le respect de l'autorité, puisqu'il n'y a pas de société nombreuse sans autorité, et que la société étant le moyen nécessaire à l'homme, l'autorité sans laquelle elle ne peut subsister doit donc aussi être respectée par lui, on a tous les principes du droit naturel » (121).

Ainsi donc MM. Gény et Le Fur placent au sommet du Droit *un groupe de normes*.

M. Verdross, qui est un des plus brillants représentants de l'école Kelsénienne, esquisse une construction un peu différente du Droit. Après s'être déclaré résolument en faveur de la primauté du Droit International par rapport au Droit étatique, il place au sommet des normes internationales et, par conséquent, au sommet du Droit tout entier, une *règle unique* : « *pacta sunt servanda* ». « Cette norme *pacta sunt servanda*... est l'ultime fondement, l'ultime base de validité du Droit International » (122).

Nous avons déjà expliqué que la *norme suprême* ne pouvait servir d'ultime fondement du Droit et qu'il fallait chercher ce fondement dans le domaine métajuridique. Mais ce qui nous intéresse ici, c'est de savoir si la norme unique *pacta sunt servanda* résume, à elle seule, tout le contenu du Droit naturel.

Contre l'assertion de M. Verdross on a fait valoir que la norme *pacta sunt servanda* présuppose l'existence d'une série de normes relatives aux conditions de validité des contrats, (capacité des parties, libre consentement etc.), de sorte qu'en

(121) *Op. cit.*, pp. 692-693.

(122) *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, Vienne et Berlin, 1926, p. 29.

réalité il s'agirait non pas d'une norme unique, mais de tout un petit code des obligations (123). A cette objection, M. Verdross répond, avec raison croyons-nous, que la catégorie « contrat » contient implicitement toutes les conditions essentielles de validité des engagements, laissant à la réglementation positive les questions de détail (124). En effet l'intuition ne peut donner qu'une règle générale, sans se préoccuper des conditions et exceptions. Autrement il faudrait reconnaître que toute norme se décompose en réalité en un faisceau de règles. Par exemple la norme « *Tu ne tueras point* » pourrait être, elle aussi, considérée comme un faisceau de normes, puisqu'elle comporte également des exceptions, des tempéraments, des conditions d'application (notamment dans les cas de légitime défense, d'exécution capitale, de guerre etc.). L'intuition ne donne donc, répétons-le, qu'une règle générale, une tendance *a priori*. En principe, la règle intuitive est appliquée à tous les cas concrets, mais il se peut naturellement que d'autres considérations viennent en écarter l'application dans des circonstances particulières. L'exception ne détruit pas la règle générale, et celle-ci reprend son empire toutes les fois qu'il n'existe pas de motifs exceptionnels pour l'écarter.

La norme *pacta sunt servanda* constitue donc une des normes fondamentales du Droit naturel.

Mais c'est une autre question que de savoir si cette norme doit être considérée comme la norme *unique* du Droit naturel, norme dont toutes les autres règles ne seraient que les émanations. En recourant à la méthode d'observation et d'introspection, on se rendra aisément compte qu'il n'en est pas ainsi et que l'hypothèse émise par MM. Gény et Le Fur concernant la pluralité des normes fondamentales du Droit naturel est plus rapprochée de la vérité. Il est vrai que, comme le remarque M. Le Fur (125), on peut ramener les diverses normes fondamentales à une norme unique. Mais c'est là le résultat

(123) Cf. Ottolenghi, *Rivista di Diritto Internazionale*, XVII, 1925, pp. 62.

(124) Verdross, *op. cit.*, p. 31.

(125) *Droit International et Droit rationnel*, p. 693.

de raisonnements juridiques et non pas une manifestation spontanée du Droit.

Quant à nous, nous estimons que le Droit naturel peut être résumé en un petit nombre de propositions très simples, jaillies directement du sens du juste. Ces propositions ne sont pas variables selon les époques et les pays, comme le croyait Rudolf Stammler (126) ; elles constituent l'armature *permanente* et *universelle* de la conscience juridique.

Les principes fondamentaux et originaux du Droit naturel sont, selon nous, au nombre de trois. Si l'on tient à les exprimer, selon l'usage, sous la forme de brocards latins, ils se présenteront comme suit : 1. *Pacta sunt servanda*, 2. *Neminem laedere* et 3. *Ubi societas, ibi imperium* (126 bis). L'histoire du Droit toute entière témoigne de l'universalité et de la permanence de ces règles.

On peut, par un raisonnement logique très simple, réduire les deux premières règles (respect des engagements et réparation des dommages injustement causés) à une norme unique. Ce raisonnement est indiqué par M. Le Fur : « En effet, si la première, le respect des engagements pris, est, comme la seconde, une conséquence directe de l'idée de justice, dès qu'elle est violée, on retombe (pratiquement, car elles n'ont pas le même fondement théorique), dans la seconde, car le tort causé à l'autre contractant par un manque de parole appelle réparation » (127).

Mais nous nous séparons de M. Le Fur pour ce qui concerne la place à attribuer au troisième des principes énoncés — au respect de l'autorité. Pourquoi ce principe serait-il, comme le croit M. Le Fur, plus formel, et moins direct que les autres ? L'observation et l'introspection nous montrent, au

(126) *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin et Leipzig, 1922, pp. 7-8.

(126 bis) Cf. Grotius, *Le Droit de la Guerre et de la Paix* (trad. Barbeyrac), Discours Préliminaire, § VIII : « Cette Sociabilité, que nous venons de décrire en gros, ou ce soin de maintenir la Société d'une manière conforme aux lumières de l'Entendement Humain, est la source du Droit proprement ainsi nommé, et qui se réduit en général à ceci : Qu'il faut s'abstenir religieusement du bien d'autrui, et restituer ce que l'on peut en avoir encore entre les mains, ou le profit qu'on en a tiré ; Que l'on est obligé de tenir sa parole ; Que l'on doit réparer le Dommage qu'on a causé par sa faute ; Et que toute violation de ces règles mérite punition, même de la part des Hommes ».

(127) *Droit International et Droit rationnel*, p. 683.

contraire, que le sentiment de sujétion est une pièce essentielle de la conscience juridique et qu'il en jaillit directement. Dans le chapitre précédent nous avons fait ressortir le caractère de permanence et d'universalité qui doit être reconnu à l'instinct de sujétion. Les hommes considèrent qu'il est juste qu'il y ait un pouvoir. L'anarchie est considérée comme un des maux les plus terribles qui puissent assaillir l'humanité ; l'anarchie engendre le règne de l'injustice, au même titre que la rupture abusive des engagements ou la non réparation de dommages fautivement causés : « l'homme libéré de toute entrave est le plus abominable des êtres » (128).

La règle du respect de l'autorité n'est ni plus, ni moins formelle que celle du respect des contrats ou de la réparation des dommages. Elle peut s'appliquer à toute espèce d'autorité, de même que les autres règles peuvent se rapporter respectivement à toutes espèces de contrats et à toutes espèces de préjudices.

Nous mettons donc les trois principes fondamentaux du Droit naturel sur le même plan.

Le raisonnement par lequel la règle *neminem laedere* peut être ramenée à la règle *pacta sunt servanda* peut être poussé plus loin.

On peut affirmer que, du point de vue du Droit, deux individus ne peuvent se trouver l'un vis-à-vis de l'autre que dans la relation de créancier à débiteur ou dans celle de supérieur à subordonné. Dans le premier cas la relation juridique résultant d'un contrat ou d'un préjudice (quasi-contrat) sera gouvernée par la règle *pacta sunt servanda* (dans les termes de laquelle sera incluse la règle *neminem laedere*) ; dans le second cas la relation juridique sera gouvernée par la règle du respect de l'autorité.

Or, en dernière analyse, les deux relations juridiques précitées se réduisent à une seule : en effet, le créancier ayant le pouvoir d'exiger une prestation ou une abstention déterminée du débiteur, a sur ce dernier un pouvoir limité et spécialisé...

(128) Aristote, *Politique*, I, 2. Sur ce point cf. Georges Chklaver, *Le Fondement du Pouvoir*, pp. 23-24.

On peut dire que le créancier et le débiteur forment un minuscule groupement hiérarchisé à but spécial (dans le sens que nous avons donné à ces termes dans notre précédent chapitre). Le binôme du créancier et du débiteur constitue un microcosme de *société*, c'est-à-dire de groupement hiérarchisé. Le *vinculum juris* de l'*obligation* crée toujours un rapport de *subordination*. C'est ce qu'expriment le terme même de *vinculum* et les termes correspondants des autres langues qui, tous, suggèrent l'idée que celui qui s'oblige est *lié*, qu'il est privé d'une partie de sa liberté, qu'il se soumet à un pouvoir. Dans l'ancien Droit germanique, par exemple, on rencontre le terme « *Schuldherr* » — « *maître de la dette* » ; on retrouve des expressions analogues dans la langue arabe et dans les langues de l'Extrême-Orient (129). Tous ces termes expriment le rapport de subordination, dans lequel le débiteur est placé vis-à-vis du créancier. En Droit primitif la nature de ce rapport se manifeste clairement dans le sort que les lois réservent au débiteur insolvable : on sait que celui-ci pouvait être mis à mort ou, pour le moins, être réduit en esclavage par son créancier. Actuellement le rapport de subordination est en quelque sorte voilé ; mais il n'en existe pas moins et on en retrouve des traces dans la terminologie de la procédure (sommations, commandements, etc., du créancier à l'adresse du débiteur).

Si la règle *neminem laedere* peut être considérée comme un cas particulier d'application de la règle *pacta sunt servanda*, et si cette dernière peut, à son tour, être considérée comme un cas particulier d'application de la règle *ubi societas, ibi imperium*, il en résulte finalement que la règle *ubi societas, ibi imperium* est la *norme suprême* qui domine le Droit tout entier. Ainsi, par un chemin différent, nous arrivons, à l'instar de l'école Kelsénienne, à une *norme unique*, source de toutes les autres normes juridiques. Mais notre norme suprême se distingue de celle de M. Verdross non seulement par ses termes, mais encore par son fondement méta-

(129) Pétrazycky, *op. cit.* I, pp. 42-43 et 52-54 ; l'interprétation que M. Pétrazycky donne de ces termes diffère légèrement de la nôtre.

juridique, par la base solide qu'elle trouve dans la théorie psychologique des sens spirituels de l'homme.

Toutefois cette norme unique est une pure vue de l'esprit. Elle résulte d'un raisonnement logique. Aussi nous ne l'indiquons qu'à titre de procédé technique de simplification et de synthèse. En réalité, ainsi que nous l'avons dit, les trois grands principes juridiques (*pacta sunt servanda ; neminem laedere ; ubi societas, ibi imperium*) se trouvent dans la conscience juridique à l'état de normes distinctes et indépendantes, encore qu'étroitement apparentées.

Toutes les règles de Droit se rattachent plus ou moins directement à ces trois grands principes. Ainsi se constitue une vaste hiérarchie de normes. Cette hiérarchie est construite selon un ordre fixe et constant ; elle ne peut être bouleversée par la substitution d'une norme suprême arbitrairement choisie à une autre, comme c'est le cas dans la « construction » Kelsénienne.

Si l'on a présents à l'esprit les caractères essentiels du sens du juste, de sa puissance normative et de son contenu précis, on pourra adopter la définition suivante du Droit : *le Droit est l'ensemble des règles qui se fondent, directement ou indirectement, sur le sens du juste.*



E. Seule la triologie des principes fondamentaux procède directement du sens du juste. Toutes les autres règles n'en procèdent qu'indirectement. L'immense majorité des normes juridiques est *indifférente* du point de vue de la justice. On ne les considère comme justes, comme faisant partie du Droit, que parce qu'on les rattache aux grandes normes intuitives. Les stipulations contractuelles et les ordres du pouvoir, dans leur infinie variété et variabilité, ne relèvent pas *directement* du sentiment du juste. Ces stipulations et ces ordres ne sont obéis, ne jouissent du *bénéfice de l'exécution préalable*, qu'en vertu des normes fondamentales du respect des contrats et du respect de l'autorité. Ainsi se forment deux couches de Droit : une couche supérieure qui comprend les normes intui-

tives et une couche inférieure qui comprend tout le reste des normes en vigueur. Il convient de remarquer qu'il ne s'agit pas ici, de distinguer entre un Droit idéal et un Droit positif : les normes intuitives sont aussi positives ou, plus exactement, tendent tout autant à la positivité, que les normes contenues dans les paragraphes des contrats et des lois. Les normes contractuelles et légales tendent constamment à se manifester et à être appliquées aux actes de la vie ; il en est de même des normes intuitives (*voir supra*).

Nous désignerons la masse des normes contractuelles et légales en vigueur sous le terme de « Droit secondaire ».

Peut-il s'élever un conflit entre une règle de Droit secondaire et un des principes du Droit intuitif ? Non pas, car une règle contraire aux principes fondamentaux qui forment le contenu invariable du sens du juste, se place d'elle-même en dehors du domaine du Droit. Cependant il faut observer à cet égard une distinction. Ces prétendues règles juridiques (qu'elles soient légales ou contractuelles) ne peuvent être écartées *de plano*. La forme juridique qu'elles revêtent leur confère une présomption de justice, établit en leur faveur le *bénéfice de l'exécution préalable*. Selon M. Duguit, en cas de conflit entre un ordre de l'autorité et un principe d'équité, l'ordre des gouvernants est nul de plein droit (130). A ceci M. Hauriou oppose avec raison la présomption *juris tantum* dont les actes de l'autorité, (et aussi, ajouterons-nous, les stipulations contractuelles), doivent bénéficier, en vertu de la généralité des normes du respect de l'autorité et du respect des contrats. « Nous affirmons, écrit M. Hauriou, à l'encontre de M. Duguit, l'autorité de la chose légiférée, sauf révision des lois ; l'autorité de la chose jugée, sauf révision des jugements ; l'autorité de la chose décidée par l'administration, sauf annulation contentieuse *a posteriori* » (131). Ainsi se forment deux couches de Droit : le *Droit provisoire*, posé par l'autorité, et le *Droit définitif* qui se solidifie par l'adhésion durable des sujets (132).

(130) Voir notamment *Traité de Droit Constitutionnel*, 2^e édit., 1921, pp. 86-89.

(131) Hauriou, *Les idées de M. Duguit*, tirage à part, extrait du *Recueil de Législation de Toulouse*, 1911, pp. 14, 22, 24.

(132) Hauriou, *Principes de Droit Public*, 1916, p. 810.

Nous estimons également qu'il y a un *Droit provisoire* et un *Droit définitif*, mais nos conceptions à cet égard diffèrent de celles de M. Hauriou. Selon nous, ce n'est pas la *durée* qui fait entrer une règle dans le Droit définitif.

Le Droit définitif est formé de toute la masse des normes légales et contractuelles qui, dès l'origine, sont accueillies par les consciences juridiques individuelles comme n'étant pas contraires aux normes intuitives. C'est le cas pour l'immense majorité des « choses légiférées », des « choses jugées » et des « choses décidées par l'administration » ; c'est aussi le cas de l'immense majorité des stipulations contractuelles.

Le Droit provisoire est formé de l'ensemble des actes du pouvoir et des règles contractuelles qui, dès l'origine, paraissent entachés d'un vice, qui, tout en jouissant du *bénéfice de l'exécution préalable*, sont en quelque sorte des corps étrangers introduits dans le Droit et qui en sont éliminés par la voie de procédures appropriées (133).

Les normes intuitives qui jaillissent directement du sens du juste sont des garanties de la paix sociale et de l'ordre, tant dans la vie interne des groupements que dans la vie intergroupale. La présomption — sinon irréfragable, du moins très puissante — qu'elles créent en faveur de la masse des règles du Droit secondaire émanant de l'autorité ou stipulées dans les contrats, est une condition essentielle de la conservation et du développement des groupements organisés.

(133) Sur ces questions voir Georges Chklaver, *Le Fondement du Pouvoir*, tirage à part, pp. 25-29.

CHAPITRE IV

Le Droit International

§ 1. *Structure générale du Droit.* — § 2. *Critique des classifications traditionnelles.* — § 3. *Droit groupal et inter-groupal.* — § 4. *Hierarchie des règles juridiques.* — § 5. « *Les négateurs* » du *Droit International.* — § 6. *Théorie de l'auto-obligation.* — § 7. *Théories des « pactes ».* — § 8. *Essai d'une théorie synthétique du Droit International.*

§ 1. — Les grands principes intuitifs qui constituent le Droit Naturel, tel que le conçoit la doctrine moderne, dominent le Droit tout entier. Ils forment le couronnement de l'édifice juridique. Ils en déterminent l'intégrale unité.

Les principes de Droit Naturel dérivant directement du sens du juste — *respect des engagements, respect de l'autorité, réparation des dommages fautivement causés* — sont hiérarchiquement supérieurs à toutes les autres règles de Droit qui forment ce que nous avons appelé le *Droit secondaire*. Les règles du Droit secondaire ne procèdent pas directement du sens du juste. Elles ne sont observées que parce qu'elles s'appuient sur les grands principes fondamentaux. Toutes, elles se rattachent, de manière ou autre, parfois par des voies détournées et des échelonnements compliqués, à l'un ou l'autre des grands principes.

Aux normes *pacta sunt servanda* et *neminem laedere* se rattachent les règles contractuelles et les règles qui établis-

sent les modalités des réparations dûes à la suite de dommages injustement causés. Le fondement de la *validité* d'une règle contenue dans un contrat, quel que soit ce contrat, se trouve dans la norme *pacta sunt servanda*.

A la norme *ubi societas, ibi imperium* se rattache l'immense multitude des règles de toutes sortes qui émanent de l'autorité, et dont on ne peut pas dire qu'elles s'appuient *directement* sur la conscience juridique ou sur la conviction générale, non seulement parce que ces règles sont, en grande majorité, inconnues à la grande majorité de ceux auxquels elles s'adressent, mais encore parce qu'elles sont, pour la plupart, *indifférentes* du point de vue du sentiment du juste. Ces règles sont observées non pas en raison d'une appréciation de leur contenu du point de vue du juste, mais en raison du fait qu'elles émanent de l'autorité, et qu'en principe on considère qu'il est juste de respecter l'autorité. C'est à ce titre seulement que les règles en question font partie du Droit ; elles ressortissent *indirectement* du sentiment du juste.

Les observations que nous venons de formuler s'appliquent, bien entendu, au Droit en vigueur dans n'importe quel groupement. L'action des grands principes intuitifs, d'une part, et la formation ininterrompue de nouvelles règles secondaires (contractuelles et légales) d'autre part, peuvent être observées dans les groupements de toute nature, dans les groupements d'ordre politique, c'est-à-dire dans les Etats, aussi bien que dans les groupements « spécialisés » tels que, par exemple, les organisations confessionnelles et économiques.

Mais notre cadre général s'applique non seulement au Droit qui régit les relations à l'intérieur des groupes, mais aussi au Droit qui a pour sphère d'action les relations entre les divers groupes, soit entre groupes de même nature, soit entre groupes de nature différente. C'est là une conséquence du caractère universel des principes intuitifs du Droit. Ces principes sont en quelque sorte les « catégories logiques » du sentiment du juste. Ils s'appliquent aux relations entre

n'importe quels sujets, qu'il s'agisse d'individus ou de groupements. On sait qu'à certaines époques la Divinité a été considérée comme un sujet de droits et de devoirs, avec qui on passait des contrats ; des animaux et même des choses inanimées ont aussi été considérées dans l'Antiquité et même encore au Moyen-Age comme susceptibles d'être des sujets de droits et de devoirs. Aux relations qui se forment ou sont censées se former entre ces divers sujets la conscience juridique de l'homme appliquait également les principes fondamentaux du juste, notamment, la norme *pacta sunt servanda*. On peut supposer que c'est précisément dans la sphère des rapports du groupe avec la Divinité que les hommes ont pu prendre plus clairement conscience de la possibilité d'existence de règles juridiques créant pour le groupe des obligations à l'égard d'entités extérieures.

Indépendamment de la division du Droit en Droit intuitif et Droit secondaire, on voit apparaître ainsi une autre division qui se rapporte à la *sphère d'action* des règles juridiques. Selon que ces règles ont pour sphère d'action les relations à l'intérieur du groupe ou les relations du groupe avec le monde extérieur, elles font partie respectivement du Droit Interne ou du Droit Intergroupal.

En réalité, c'est là une subdivision qui ne s'applique qu'à la masse des règles secondaires, car les normes du Droit Naturel agissent, à la fois, et dans la sphère des relations internes et dans celle des relations inter-groupales.

Le schéma général de notre « construction du Droit » se présente donc sous l'aspect suivant : tout au sommet se placent les principes de Droit Naturel ; au-dessous d'eux s'étagent les normes (légales et contractuelles) du Droit secondaire ; parmi les règles du Droit secondaire, celles dont la sphère d'action est constituée par les relations inter-groupales se placent au-dessus de celles qui n'ont pour sphère d'action que le domaine limité des relations à l'intérieur du groupe.

Ainsi tout en reconnaissant la structure « échelonnée » du Droit, telle que la conçoit l'école moniste, nous nous en séparons sur un point essentiel. Nous ne réduisons pas la hiérar-

chie des normes juridiques à deux grands échelons, en proclamant soit la primauté du Droit Inter-groupal sur le Droit Interne, soit la primauté du Droit Interne sur le Droit Inter-groupal (1).

Nous affirmons l'existence de trois grands échelons : normes du Droit Naturel, normes du Droit Inter-groupal, normes du Droit Interne ; ces catégories de normes se subordonnent les unes aux autres dans l'ordre où nous venons de les énumérer.

Nous avons montré dans le chapitre précédent comment les normes du Droit naturel dominant le Droit tout entier. Quant aux considérations en vertu desquelles nous plaçons les normes du Droit inter-groupal au-dessus des normes internes, nous aurons à les expliquer plus loin.

Chaque échelon comporte bien entendu des sous-échelonnements multiples.

En esquisant la structure générale du Droit, nous préférons user du terme *Droit Inter-groupal*, plutôt que du terme *Droit International*, car le premier de ces termes est beaucoup plus large que le second. Il embrasse, en effet, non seulement les normes régissant les rapports entre les groupements d'une catégorie déterminée — entre les groupements politiques — mais aussi les règles qui président aux relations entre groupements de toute nature.

Une règle inter-groupale est une règle qui comporte un élément d'extranéité. Il est facile de se rendre compte que l'ensemble des règles inter-groupales existantes ou concevables comprend un grand nombre d'espèces différentes de normes.

Tout d'abord, il y a les règles qui régissent les relations entre groupements de même nature. Ainsi par exemple, à côté des divers systèmes de Droit ecclésiastique interne, on peut concevoir un système de Droit inter-ecclésiastique. De même, à côté de systèmes régissant les relations internes des entités économiques, on peut concevoir un système de règles

(1) On se souvient que pour M. Kelsen les hypothèses de la primauté du Droit Interne et de la primauté du Droit International sont, toutes les deux, admissibles du point de vue de la science juridique.

se rapportant aux relations entre ces entités. Enfin le grand public lui-même sait aujourd'hui qu'à côté des systèmes de Droit Interne des Etats il y a un vaste système de règles inter-étatiques ou internationales.

Les règles inter-groupales peuvent donc avoir pour sphère d'action les rapports entre des groupements de nature différente, par exemple entre des groupements à compétence générale et des groupements spécialisés. Le Droit International traditionnel dépasse les limites que son titre semble indiquer, car il comprend des règles qui ne sont pas des règles inter-étatiques ; en effet, il est de tradition d'inclure dans le Droit International les règles qui se rapportent aux relations des Etats — qui sont des sociétés politiques — avec les Eglises universelles — qui sont des groupements hiérarchisés à buts spéciaux (1 *bis*).

*
* *

§ 2. — Les divisions du Droit dont nous avons exposé les grandes lignes se substituent à la division bipartite habituelle qui oppose le Droit Public au Droit Privé. L'ancienne classification héritée des Romains ne s'adapte, à proprement parler, qu'au Droit Interne.

Pour donner au Droit Inter-groupal sa place véritable dans le système général du Droit il est indispensable de se défaire des anciennes classifications, sans quoi on aboutirait au chaos et à une fausse notion des rapports entre les diverses parties du Droit.

Traditionnellement on divise tout « l'Océan du Droit » en

(1 *bis*) Il convient de signaler à ce propos que le Baron de Taube, ancien professeur à l'Université de Pétrograd, a proposé il y a plus de vingt ans, la reconnaissance d'un *jus inter potestates* plus compréhensif que le Droit International traditionnel ; ce *jus inter potestates*, placé à côté du Droit International, a pour sphère d'application les rapports entre des *puissances* qui ne sont pas des Etats et qui, d'autre part sont indépendantes des Etats : Saint-Siège, autres puissances spirituelles indépendantes (Dalai-Lama du Thibet, etc.), Ordre Souverain des Chevaliers de Malte, associations de pirates. (Les pirates sont compris dans cette énumération, en raison de la situation juridique spéciale qui leur est faite par le Droit inter-étatique). Etant donné l'autorité qui s'attache au nom de M. de Taube, ses remarques précitées constituent un progrès important dans la voie de la reconnaissance du Droit Inter-groupal, dont le Droit International n'est qu'une branche particulière. La doctrine du *jus inter potestates* a été exposée par M. de Taube dans *Archiv für Rechts- und Wirtschafts-philosophie*, I, 1907-08, pp. 360 et suiv., 510 et suiv.

deux parties : Droit Public et Droit Privé. Depuis l'antiquité cette distinction a servi de *summa divisio juris* ; Aristote et Démosthène la connaissaient déjà ; elle a été formulée dans les définitions classiques d'Ulpien et reprise par les *Institutes* de Justinien : *Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet* (1^{er}).

La plupart des classifications doctrinales des règles juridiques ne sont que des paraphrases de la formule d'Ulpien.

Si nous jetons un coup d'œil sur le Droit, écrit Savigny, « nous y distinguerons deux domaines, le Droit Public et le Droit Privé. Le premier a pour objet l'Etat, c'est-à-dire l'aspect organique du peuple ; le second (a pour objet) l'ensemble des relations juridiques se rapportant à l'individu » (2). Savigny reconnaît d'ailleurs qu'entre ces deux domaines du Droit il y a de nombreux points de contact.

Le professeur Arndts dans son *Encyklopädie et Methodologie* a dressé une liste des diverses classifications du Droit proposées par les théoriciens allemands. Cette liste qui est extrêmement suggestive, mentionne que des auteurs aussi considérables que Hugo et Holtzendorff s'en sont tenus à l'ancienne classification romaine (3).

M. Holland établit également une division bipartite du Droit. Il distingue le Droit Privé qui régit les rapports entre citoyens (*civis et civis*), et le Droit Public qui régit les rapports entre l'Etat et le citoyen (*civitas et civis*) (4). M. Salmond consacre à la classification du Droit un appendice spécial de son grand *Traité*. Il y affirme que le Droit anglais ne possède aucun « schéma d'arrangement ordonné qui soit reçu et authentique ». « Les divers auteurs, écrit M. Salmond, se sont montrés trop peu soucieux de divisions et de classifications appropriées et trop tolérants à l'égard du chaos ». M. Salmond prévient cependant la doctrine du danger de suivre des

(1^{er} ter) *Inst*, 1, 1, de j. et j. 4, Cf. Ulpien *D. h. t. I.* 2.

(2) *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840, T. I, p. 22.

(3) Arndts, *Juristische Encyklopädie und Methodologie*, Stuttgart-Berlin, 1908, p. 25.

(4) *Jurisprudence*, 12^e édit., Oxford, 1916, p. 133.

principes logiques trop rigides ; il estime que, dans la classification des principes juridiques, les besoins de la commodité pratique doivent prévaloir sur ceux de la théorie abstraite ; finalement, il adopte la division en Droit Public et Droit Privé (5).

Gareis divise également l'ensemble du Droit en Droit Public et Droit Privé (6). La même division est adoptée par Kohler (7).

La doctrine française se rallie, elle aussi, aux définitions romaines. M. Capitant résume en formules très claires les notions courantes à cet égard. « Le Droit Public, dit-il, comprend tous les rapports de droit dans lesquels l'Etat apparaît en tant que représentant de la puissance publique, accomplissant sa mission à l'intérieur, comme organe de gouvernement, maintenant l'ordre, organisant des services publics, levant l'impôt, et, à l'extérieur, entrant en relations avec les autres Etats. ...Le Droit Privé comprend toutes les institutions qui régissent les rapports individuels des hommes, rapports de famille nés de la communauté du sang, rapports pécuniaires provenant des échanges incessants qui se font entre eux » (8).

La classification traditionnelle a été ébranlée au fur et à mesure qu'on s'est rendu compte de l'impossibilité de faire entrer dans son cadre tout l'ensemble du Droit. Arndts, par exemple, mentionne le Droit ecclésiastique comme étant une discipline spéciale, indépendante du Droit Public et du Droit Privé (9). Mais le principal mérite d'avoir provoqué une révision des anciennes classifications revient à la discipline relativement nouvelle du Droit International. Les théoriciens du Droit se sont trouvés en ce domaine en présence d'un ensemble de règles qui n'a pour but ni l'intérêt individuel, ni l'intérêt d'un Etat déterminé. Or l'ancienne classification était basée exclusivement sur une distinction téléologique : on pla-

(5) *Jurisprudence*, 5^e édit., Londres, 1916, pp. 482-483 ; voir aussi le « tableau des divisions du Droit », *op. cit.*, p. 487.

(6) *Enzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft*, 2^e édit., Giessen, 1900, p. 56.

(7) *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 5^e édit., Leipzig, 1919, p. 3.

(8) *Introduction à l'étude du Droit Civil*, 3^e édit., pp. 17-18.

(9) Arndts, *op. et loc. cit.*

çait une règle dans le Domaine du Droit Public ou dans celui du Droit Privé, selon qu'elle regardait l'intérêt public ou l'intérêt particulier. Or les règles de Droit International échappent à l'égoïsme de l'Etat. Elles ont en vue l'intérêt de la communauté des Etats. On ne pouvait donc que difficilement les incorporer au Droit Public. D'autre part, il y a autant de Droits Publics qu'il y a d'Etats. Or le Droit International est *un* ; il est valable pour tous les Etats faisant partie d'une même aire de civilisation ou pour l'humanité toute entière. Enfin, à la différence des règles de Droit Public et de Droit Privé qui constituent les systèmes juridiques respectifs des Etats pris individuellement, les règles de Droit International ne procèdent pas d'un Etat particulier.

Soit que l'on considère leur but, soit que l'on considère leur source, les règles de Droit International dépassent le cadre tracé jadis par Ulpien. Aussi quelques théoriciens se sont-ils résignés à reconnaître ce *monstrum* juridique — le Droit International — figurant aux côtés du Droit Public et du Droit Privé. Telle est la solution à laquelle s'arrêtent Warnkönig et Ahrens (10). D'autres divisent le Droit en trois tronçons également, mais d'une manière légèrement différente : Droit étatique, Droit International, Droit ecclésiastique (11). Mais, sous cette forme, les classifications proposées perdent toute apparence de logique. Il leur manque un *fundamentum divisionis* unique.

Les difficultés s'aggravent encore lorsqu'on se trouve en présence de règles de Droit International privé. Ces règles ont en vue tantôt l'intérêt public, tantôt l'intérêt privé ; elles émanent tantôt d'un Etat, tantôt de la communauté des Etats. C'est ce qui ressort des définitions du Droit International privé que donnent les spécialistes de cette matière. « Le Droit International privé, écrit M. Weiss, est donc pour nous l'ensemble des règles applicables à la solution des conflits qui peuvent surgir entre deux souverainetés à l'occasion de leurs lois privées res-

(10) Voir la liste des divers systèmes de classification dressée par Arndts, *op. et loc. cit.*

(11) Systèmes de Walter et de Merkel, dans Arndts, *op. et loc. cit.*

pectives ou des intérêts privés de leurs nationaux » (12). Selon von Bar, le Droit International privé est le règlement de la compétence des normes juridiques et des actes des Etats particuliers se rapportant aux relations de Droit Privé (13).

Déterminer la compétence de la législation nationale, cela regarde certainement l'intérêt public ; pourvoir au règlement d'un litige entre deux particuliers appartenant à des nationalités différentes — cela regarde *prima facie* l'intérêt privé. Tel point de Droit International privé est tranché par l'application d'une loi nationale ; pour la solution de tel autre, il faut avoir recours aux stipulations d'une convention internationale.

En raison du caractère hybride que présente le Droit International privé considéré du point de vue des anciennes classifications, certains auteurs ont essayé tout simplement d'en nier l'existence, de le morceler, de le réduire à une mosaïque de fragments de législations nationales. Franz von Liszt déclare résolument que le Droit International privé, en tant qu'ensemble de règles juridiques nationales relatives au domaine spatial de validité du Droit Privé, n'a rien de commun avec le Droit International (14). La solution des « collisions de statuts », dans quelque domaine du Droit que cette collision se produise, appartient indubitablement, selon F. von Liszt, à l'Etat particulier. Il observe simplement qu'en réglant les conflits de lois, l'Etat particulier devra tenir compte de la co-existence d'Etats étrangers, des nécessités du commerce international, etc. Il remarque cependant qu'un règlement uniforme des normes relatives aux conflits de lois, dans des domaines importants du Droit Privé, a été assuré par les conventions de La Haye, c'est-à-dire par des stipulations d'ordre international (15).

Il est, selon nous, tout à fait erroné de vouloir faire entrer dans le Droit Interne, par une combinaison de fictions juridiques, des règles qui ont pour sphère d'action la vie internatio-

(12) *Manuel de Droit International Privé*, 8^e édit., 1920, p. XXV.

(13) *Lehrbuch des Internationalen Privat-und Strafrechts*, Stuttgart, 1892, p. 2.

(14) *Das Völkerrecht*, 11^e édit., Berlin, 1921, p. 1.

(15) *Op. cit.*, p. 67.

nale, qui concernent l'intérêt de la communauté des nations et qui, enfin, ont, pour la plupart, comme source des stipulations internationales. Peu importe que ces règles soient, de manière ou autre, incorporées aux législations nationales. Les règles du Droit International Public sont considérées par la jurisprudence anglo-américaine (et aussi par la Constitution allemande) comme faisant partie de la *loi du pays*. Cela n'empêche pas que le Droit International, tant Public que Privé, doive être considéré comme un système unique de règles qui, par sa sphère d'application, par la matière qu'il régit, par la nature même des rapports dont il assure le règlement, se distingue nettement du Droit Interne.

Hooker, au xvi^e siècle, avait déjà entrevu la distinction fondamentale entre le Droit Interne et le Droit International : « à côté de la *loi* qui concerne simplement les hommes en tant qu'hommes (*Morale*) et de celle qui se rapporte à eux, en tant qu'ils sont rattachés les uns aux autres en une société politique (*loi nationale*), il y a, écrit Hooker, une troisième espèce de *loi* qui touche à tout l'ensemble des corps politiques, en tant que l'un d'eux a des rapports publics avec les autres, et cette troisième espèce de *loi* est la *loi des Nations* » (16). La précision des termes chez Hooker est remarquable, surtout si l'on tient compte du fait que ces lignes ont été écrites il y a plus de trois siècles. Hooker aperçoit nettement d'une part la distinction entre la *Morale* et le Droit, et d'autre part, la distinction, dans le domaine du Droit, entre la loi interne des corps politiques et la loi régissant les relations internationales.

Ni la source, ni le but des règles juridiques ne peuvent nous fournir le *fundamentum divisionis* d'une classification logique.

Le but suprême des règles de Droit *doit être* de concourir au bonheur commun ; mais c'est là une tâche qui doit être assignée à toutes les institutions humaines. Nous avons essayé de montrer, dans notre chapitre précédent, l'inanité des tentatives de définition téléologique du Droit. Le but ne peut ser-

(16) *Ecclesiastical Polity*, (1594), I. C. X. § 12, cité par Holland, *Jurisprudence*, p. 133, note 3.

vir de critère distinctif des règles juridiques, par rapport aux autres règles gouvernant la conduite de l'homme. A l'intérieur du domaine juridique, le but ne peut non plus servir à différencier entre eux les divers ordres de règles. L'individu n'est-il pas reconnu comme l'*ultime destinataire* de tout Droit ? Toute règle ne doit-elle pas promouvoir le bien commun ? Il y a de nos jours peu de juristes qui répondraient négativement à ces questions. Mais s'il en est ainsi, le but que poursuivent les diverses règles ne peut servir à les différencier les unes des autres, puisque ce but unique leur est commun à toutes.

Quant à la source première des règles juridiques, nous avons vu qu'elle doit toujours être cherchée dans le sentiment du juste. A cet égard on peut simplement tracer une limite, ainsi que nous l'avons fait, entre les principes qui dérivent directement du sens du juste et l'immense multitude de règles qui en dérivent indirectement et qui forment le Droit secondaire.

Il s'agit maintenant d'établir une classification logique de ces règles secondaires, afin de préciser la place du Droit International dans le système général du Droit et de justifier l'esquisse de la « construction du Droit » que nous avons donnée au début du présent chapitre.

★ ★

§ 3. — Si l'on écarte momentanément les principes de Droit Naturel qui planent au-dessus du Droit tout entier, on pourra donc adopter, en tant que *summa divisio juris*, la division en *Droit Interne* des groupes sociaux et *Droit Inter-groupe*. Cette classification prend pour *fundamentum divisionis* la sphère d'application des règles. Elle correspond exactement aux deux cercles de la vie sociale que nous avons délimités dans notre chapitre premier. Aux rapports qui sont du domaine de la vie interne des groupements correspond le Droit Interne ; aux rapports qui naissent de la vie inter-groupe correspond le Droit Inter-groupe.

Nous avons exposé les raisons pour lesquelles nous pré-

férons le terme « Droit Inter-groupal » au terme « Droit International ». Cependant si l'on ne considère pour le moment que les rapports entre les corps politiques, c'est-à-dire entre les Etats, on pourra opposer le Droit Interne au Droit International. Sur cette division en Droit Interne et International « aujourd'hui on ne discute plus guère : le Droit Interne est celui qui régit les rapports entre l'Etat et ses ressortissants. Le Droit International ou Droit des Gens règle les rapports des Etats entre eux » (17).

A l'intérieur de chacune de ces grandes divisions du Droit on pourra établir des subdivisions selon des *fundamenta divisionis* divers répondant aux nécessités pratiques.

A l'instar de ce qui se passe dans le domaine du Droit Interne, des règles de contenu très divers trouveront place dans le domaine du Droit International. Le Droit International comportera donc tout autant de branches que le Droit Interne. Etant donné le développement de plus en plus intense, de plus en plus complet de la vie internationale, il n'y a aucune institution juridique dont on ne puisse dire que, par certains de ses côtés, elle touche à la vie internationale. Le Droit International fait donc éclore une floraison de règles tout aussi touffue que celle du Droit Interne. La multiplication des rapports internationaux étant un des faits saillants de l'histoire moderne, le Droit International ne cesse de gagner en importance (18).

Il ne faut pas perdre de vue cependant qu'en raison de la diversité des groupements sociaux, le Droit International *stricto sensu* n'est qu'un département du Droit Inter-groupal. Le Droit International proprement dit ne régit que les rapports entre les sociétés politiques. Pour établir une classification embrassant tout l'ensemble du Droit, il faut s'en tenir à notre distinction initiale en Droit Groupal et Droit Inter-groupal.

(17) Louis Le Fur, *Le Droit naturel et le Droit rationnel ou scientifique*, *Revue de Droit International*, 1^{re} année, n° 3, p. 673. Se référant à notre étude publiée dans le n° 3 du Bulletin de l'Association des Etudes Internationales, pp. 49 et suiv., M. Le Fur adopte la division du Droit en Droit Interne et Droit International.

(18) M. Georges Scelle a tracé un plan général très étudié du Droit International, avec énumération de ses diverses branches (*Revue générale de Droit International Public*, janvier-avril 1923).

D'autre part, comme il s'agit d'une matière vivante et en constant développement, on ne saurait exiger que la frontière soit, sur tous les points, absolument nette et immuable. Il y a des règles dont on peut dire avec certitude qu'elles ressortissent du domaine du Droit Interne ; il y en a d'autres dont on peut dire avec une égale certitude qu'elles se rapportent au domaine du Droit Inter-groupal. Mais il y a, à la limite des deux domaines, des règles qui oscillent tantôt d'un côté, tantôt de l'autre et qui prêtent à contestations. La tâche des praticiens du Droit est de réduire à un minimum le nombre de ces points contestés. Mais un certain flottement est inévitable, ici, comme dans toutes les sciences sociales, d'ailleurs, et même comme dans toutes les sciences en général. La nature semble rebelle aux séparations absolues. Les nuances du spectre ne se rapprochent-elles pas insensiblement l'une de l'autre ? Nos classifications, avec leurs cloisons étanches, tout utiles et même indispensables qu'elles sont à une meilleure connaissance du monde extérieur, ne sont cependant que des vues de l'esprit. Quelqu'un n'a-t-il pas dit que « l'homme s'épuise à tracer des limites, et la nature à les effacer ? » En contemplant les diverses divisions du Droit, divisions nécessaires à son entendement et à son exposition, il ne faut jamais oublier son unité organique. L'analyse et la synthèse, ayant chacune leurs fonctions déterminées, doivent marcher de pair...



§ 4. — Quelle est la hiérarchie régissant les divers ordres de normes que nous avons distingués à l'intérieur du système général du Droit ?

La communauté internationale possède une valeur intrinsèque supérieure à celle de chacun de ses membres. Cela ressort du simple fait que le tout est supérieur à ses parties. Si l'on assigne la valeur X à un groupement déterminé, l'ensemble dont ce groupement fait partie aura nécessairement une valeur $X + N$. Aussi les normes qui régissent la communauté des groupements, qui assurent le fonctionnement régulier de la vie inter-groupale, doivent-elles avoir une valeur supé-

rieure à celle des normes qui ne régissent que les groupements particuliers.

Le raisonnement *a contrario* aboutit à la même conclusion. Si l'on proclamait la primauté du Droit Interne, dans le cas de collision entre les divers systèmes de normes internes on ne posséderait aucun moyen pour déterminer lequel de ces systèmes devra se voir accorder la prééminence. Faudra-t-il faire prévaloir le Droit Interne des groupements à buts spéciaux sur celui des groupements à buts généraux ? Faudra-t-il, au contraire, donner toujours au Droit Interne de l'Etat le pas sur le Droit Interne des autres groupements ? Enfin, si l'on s'arrête à cette dernière solution, comment déterminer celui des systèmes de Droit étatique auquel il faudra donner la préférence ? Autant de questions auxquelles il n'est pas possible, nous semble-t-il, de donner des réponses juridiques satisfaisantes.

Au fond, toute tentative pour placer le Droit Interne au-dessus ou même au niveau du Droit Inter-groupal aboutit à la négation pure et simple de ce dernier. En effet, en accordant aux groupes particuliers la faculté de disposer à leur gré des normes du Droit Inter-groupal, celui-ci se trouve être morcelé en autant de fragments qu'il y a de systèmes particuliers ; il n'a plus aucune existence indépendante. Il est permis à un groupement de déclarer qu'il incorpore à sa législation interne les règles du Droit International (c'est ainsi que procèdent, nous l'avons fait remarquer, la jurisprudence anglo-américaine et certaines Constitutions, par exemple, la Constitution du *Reich* allemand, art. 4). Mais ces actes « d'incorporation » n'ont qu'un caractère purement déclaratif et ne confèrent nullement à l'Etat qui les édictent le droit de modifier ou d'abroger à son gré les normes en question.

Accorder la prééminence au Droit Interne aboutirait à la négation de tout Droit International, par application du raisonnement dont s'est servi Franz von Liszt pour éliminer d'un trait de plume le Droit International privé : si tous les problèmes que fait surgir la vie internationale devaient être réglés exclusivement par les législations nationales, l'existence de règles internationales deviendrait un non sens.

Enfin la prééminence du Droit Interne briserait la trame de la vie internationale, elle se heurterait à la contexture immanente de la vie sociale où les cercles étroits des groupes sont englobés dans le cercle plus vaste des échanges et des rapports entre les groupes ; elle serait en contradiction avec les tendances générales de l'Histoire qui semblent orientées vers l'intensification constante de la vie inter-groupale.

En vertu de toutes ces considérations juridiques et sociologiques, la primauté des normes internationales, primauté que nous avons affirmée dans notre « construction du Droit », nous paraît justifiée.



§ 5. — Nous avons vu que la négation de la primauté du Droit Inter-groupal aboutit à la négation de l'existence même de ce Droit. Mais c'est là un résultat qu'accepte volontiers une certaine école de pensée qui se refuse absolument à reconnaître le caractère juridique des règles inter-groupales.

La réfutation de ces théories négatives nous sera grandement facilitée par l'étude que nous avons faite dans les chapitres précédents de la nature du Droit et de l'Etat.

Souvent on nie le caractère juridique du Droit International en se basant sur le fait que les règles en question ne sont pas — ou du moins ne sont pas toutes — revêtues de sanctions. Mais nous savons que la sanction n'est pas le *signum specificum* du Droit. Le Droit Constitutionnel — qui pourtant fait partie du Droit Interne de l'Etat — ne comporte pas, en principe, de sanctions. En remontant la chaîne des sanctions, on arrive fatalement à une norme dont le fondement est méta-juridique, car la chaîne des sanctions ne saurait être prolongée jusqu'à l'infini.

En usant de la méthode de l'observation et de l'introspection, on peut aisément se rendre compte du fait que les règles internationales (comme d'ailleurs les règles constitutionnelles) sont reconnues, en notre for intérieur, comme faisant partie du domaine du Droit. Ainsi, par exemple, toute violation d'engagements internationaux valables heurte le sens de la jus-

tice, entre en conflit avec la norme intuitive *pacta sunt servanda*.

A l'origine de toutes les objections dirigées contre le Droit International on trouve l'habitude qui persiste chez certains « positivistes » de faire dériver le Droit tout entier de l'Etat. Nous avons examiné (chapitre III) ces théories qui identifient le Droit tout entier au Droit de l'Etat. Nous avons montré qu'il existe des systèmes de règles juridiques (ceux notamment qui régissent les groupements hiérarchisés indépendants des Etats) qui n'émanent pas de l'autorité étatique. Mais comme certains esprits ne peuvent se représenter une règle de Droit en dehors de l'Etat, ils veulent réduire à tout prix le Droit International au statut de « Droit externe de l'Etat ». « Le Droit International est juridiquement un Droit, écrit Albert Zorn, que lorsqu'il est le Droit de l'Etat, et dans la mesure où il l'est » (19). C'est l'idée de l'Etat en tant que source unique du Droit qui a donné naissance à la théorie de l'*autolimitation*, dont nous aurons à nous occuper ci-dessous (§ 6).

Pour le moment il convient de dire encore quelques mots de certaines objections très répandues dans le grand public. Celui-ci est enclin à dénier au Droit International toute valeur juridique en invoquant les nombreuses violations du Droit International qu'on peut relever au cours de l'Histoire et qui, maintes et maintes fois, sont restées impunies. A cela on peut répliquer que dans le domaine du Droit International, de même d'ailleurs que dans les autres domaines du Droit, la violation des normes en vigueur constitue, malgré tout, l'exception. L'immense majorité des actes, tant dans la vie interne des sociétés que dans la vie internationale, tend à se conformer au Droit en vigueur ; ou encore, en d'autres termes, les règles normatives tendent à se manifester dans le monde de l'être et à rendre les faits réels aussi conformes que possible aux lignes de conduite tracées par elles. « Ce qu'il faut éviter à tout prix, disions-nous un jour, c'est une attitude vulgairement sceptique à l'égard du Droit, et plus spécialement du

(19) *Grundzüge des Völkerrechts*, Leipzig, 1903, p. 7.

Droit International. Il serait aussi vain d'attaquer le Droit International toutes les fois qu'éclate un conflit que de s'en prendre au Droit Constitutionnel chaque fois que se produit une Révolution ou un coup d'Etat » (20). En effet, si la violation impunie devait détruire la valeur juridique de la règle, il faudrait dénier tout caractère juridique au Droit Constitutionnel des Etats. Or, comme les autres règles juridiques en vigueur dans l'Etat (celles du Droit Civil, du Droit Commercial, etc), ont pour gardiens et pour agents d'exécution les organes de l'Etat, on voit quelles répercussions illimitées pourrait avoir la négation du Droit International ; cette théorie aboutit à la destruction du Droit tout entier, échelon par échelon, en commençant par le Droit International, en continuant par le Droit Constitutionnel et en terminant par la dernière règle du dernier Code.

*
* *

§ 6. — Certains auteurs, tout en reconnaissant le caractère juridique du Droit International, se demandent comment des normes obligatoires peuvent exister en dehors et au-dessus de l'Etat. Ces auteurs cherchent à donner au Droit International un fondement spécial, différent de celui sur lequel s'appuient les autres ordres de règles.

Parmi ces théories, la première qui se présente à l'esprit est celle de l'auto-obligation. La conception absolutiste de la souveraineté de l'Etat a pour conséquence directe « que l'Etat ne peut se trouver limité qu'en vertu de sa propre organisation, c'est-à-dire de sa propre volonté » (21).

G. Jellinek a développé la théorie de l'auto-limitation jusqu'à ses dernières conséquences. Pour lui l'existence même du Droit International dépend de la preuve du fait que l'Etat peut s'obliger lui-même, en vertu de ses normes ; l'Etat devient à la fois débiteur et créancier des obligations qu'il s'impose ; n'étant subordonné à personne, ce n'est qu'en vertu de sa propre volonté qu'il peut se lier vis-à-vis de l'extérieur (22).

(20) Georges Chklaver. *Les Accords de Locarno au point de vue du Droit International*, tirage à part, Paris, 1926, pp. 14-15.

(21) Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, I, p. 234.

(22) *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880, pp. 6-7.

Ainsi, au fond, Jellinek se rallie à la doctrine d'Albert Zorn et des autres négateurs du Droit International, pour lesquels le Droit International n'est qu'un appendice du Droit étatique. D'ailleurs Jellinek reconnaît lui-même cette conséquence de sa doctrine : « en faisant des Etats particuliers les créateurs souverains du Droit International, ce dernier est, en fait, dégradé au niveau de Droit étatique externe, avec, en plus, cette circonstance que la concordance des normes que les Etats s'imposent dans leurs rapports avec l'extérieur est abandonnée au hasard. En faisant de l'Etat le créateur du Droit International, ce dernier ne devient un Droit que pour l'Etat qui l'établit, mais il est impossible par ce moyen d'obtenir un droit de l'Etat opposable à un autre Etat » (23). Jellinek reconnaît cependant, dans une certaine mesure, la nature objective du Droit International. Il se fonde sur la « nature objective » des rapports mêmes entre les Etats, c'est-à-dire des rapports qui s'établissent dans la vie internationale et qui sont comparables à ceux qui existent entre les individus. En instituant, de sa propre volonté, des règles relatives aux rapports internationaux l'Etat crée un Droit qui désormais le lie (24).

Mais la volonté de l'Etat peut varier. Il peut à tout moment défaire ce qu'il a fait. Ainsi on tombe dans l'arbitraire absolu, dans une incertitude du lendemain qui paralyserait toute vie sociale. Jellinek prévoit cette objection ; il croit pouvoir l'écarter en affirmant qu'en fait la volonté de l'Etat n'est pas entièrement libre, qu'elle doit suivre certaines directives constantes qui lui sont dictées par la raison et par les nécessités de la coexistence des Etats. Ainsi donc, en réalité, la volonté de l'Etat ne détermine pas souverainement sa propre conduite. En s'efforçant de sauver l'auto-obligation des conséquences extrêmes que cette notion comporte logiquement, Jellinek lui donne un fondement qui est extérieur à la volonté de l'Etat. « La conception de l'auto-obligation, écrit Jellinek, ne pourrait être combattue énergiquement et avec succès que d'un seul point de vue — de celui de la liberté absolue de la volonté, point de vue qui identifie la liberté à l'ar-

(23) *Op. cit.*, p. 46.

(24) *Op. cit.*, pp. 48-49.

bitraire. Si l'on considère que la volonté n'est pas susceptible d'être déterminée par des motifs raisonnables, alors, en effet, il est impossible de parler ni de principes et de lois, ni aussi, naturellement, d'éthique et de droit. S'il n'y avait aucune assurance que la volonté de l'homme sera le moment suivant la même qu'actuellement, une communauté entre les hommes ne serait pas possible même pendant une heure. Et lorsqu'on songe à la volonté de l'Etat, avec sa puissance coercitive qui garantit la constance de la volonté des sujets, où puisons-nous la certitude que cette volonté étatique qui, après tout, est aussi une volonté humaine, ne se modifiera pas le moment suivant ?... S'il existait un arbitraire de cette sorte, le monde deviendrait une grande maison de fous, dont les habitants ne seraient pas capables de se faire une idée de l'obligation, de la justice et de la faute... La négation de la possibilité de l'auto-obligation, pour la raison qu'une volonté libre peut aussi prouver sa liberté par la rupture d'une décision une fois prise, conduit, en dernière analyse, à la négation de la Morale et du Droit, à la négation de la possibilité d'une communauté humaine. Etant donné donc que l'auto-obligation est logiquement possible d'une part, elle est moralement et juridiquement nécessaire d'autre part, juridiquement dans le sens de l'idée du Droit, parce qu'elle est la prémisses indispensable d'une vie collective ordonnée...

« L'auto-obligation ne doit pas être comprise comme si la dernière base de l'obligation de la volonté devait être cherchée dans un acte particulier de la volonté... L'acte de volonté créateur de l'obligation n'est que le fondement formel de l'obligation, et le juriste peut s'arrêter à cette notion. La dernière base psychologique de l'obligation, soit en vertu de sa propre volonté, soit en vertu d'une volonté étrangère, consiste dans le fait que la volonté se considère comme liée par sa manifestation. Toute la tâche de la philosophie du Droit se concentre dans la question de savoir pourquoi la volonté doit se considérer comme liée. Soit qu'on accepte le commandement divin, avec l'école théologique, soit qu'on accepte la loi de la nature humaine, avec l'école naturaliste, soit enfin qu'on considère le

contrat, avec l'école de Droit Naturel, comme source de l'ordre juridique, toujours il s'agit d'expliquer cet énigmatique phénomène psychologique qui consiste dans le fait que la volonté se sait susceptible d'être obligée et se sait obligée. Lorsque Kant a voulu clore la discussion sur le motif de la force obligatoire des traités, en affirmant que l'obligation contractuelle est un impératif catégorique, il a touché à la vérité, en tant que l'ultime base psychologique d'une obligation ne peut se trouver que dans la conscience immédiate du fait qu'on se sait obligée. Cet impératif catégorique supposé signifie simplement la reconnaissance du fait qu'il est impossible de rechercher plus avant l'origine psychologique de la conscience de l'obligation » (25).

Que ce soit un impératif catégorique, un commandement divin, une exigence de la raison ou une nécessité de la vie collective, c'est toujours un fondement extra-étatique que la théorie de l'auto-obligation cherche à donner à la volonté de l'Etat. Il est clair que cette doctrine ne réussit pas à se maintenir sur son propre terrain. Elle s'efforce de trouver ici ou là quelque chose de stable sur quoi étayer la volonté de l'Etat. En effet, la volonté de l'Etat, considérée en elle-même, isolée des réalités psychologiques et sociales au milieu desquelles elle se meut, reste comme suspendue en l'air, exposée à tous les hasards et à tous les arbitraires, sans constance, ni consistance. La volonté de l'Etat est, à cet égard, une base aussi vacillante que la *norme suprême* de Kelsen qui, ainsi que nous l'avons vu, enlève à la construction du Droit, toute stabilité, à moins de s'appuyer fermement sur un système métajuridique.

Jellinek a raison de dire, dans le passage que nous avons cité, que la doctrine de l'auto-obligation, poussée à ses dernières conséquences, peut conduire à la négation du Droit et de la Morale. Si l'Etat omnipotent se lie et se délie lui-même de ses obligations vis-à-vis des autres Etats, comment ne pas reconnaître qu'il peut *a fortiori* procéder de même à l'intérieur, vis-à-vis de ses propres sujets ? Or comme la théorie de

(25) *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880, pp. 16-17.

l'auto-obligation affirme que le Droit tout entier émane de l'Etat, les normes juridiques sont toutes, celles du Droit Interne comme celles du Droit International, abandonnées à l'arbitraire absolu du pouvoir étatique. Au fond cette doctrine se rattache directement à la conception hégélienne de l'Etat, conception que nous avons critiquée dans notre chapitre II.

On pourrait avancer que, d'un certain point de vue, la doctrine de l'auto-obligation, en réunissant dans la même personne le créancier et le débiteur, transforme les normes juridiques en normes morales. En effet, si un sujet se considère comme obligé, sans reconnaître en même temps que le destinataire de l'obligation puisse en réclamer l'accomplissement comme son dû, nous nous trouvons en présence d'une « impulsion unilatérale » ; or, nous savons que les impulsions unilatérales sont des impulsions morales, par opposition aux impulsions juridiques bilatérales qui non seulement assignent un devoir, mais encore attribuent à l'autre partie le pouvoir de réclamer l'accomplissement de l'obligation. Dans la doctrine de l'auto-obligation l'Etat se considère comme obligé, mais il n'attribue à personne le pouvoir d'exiger le respect de ses engagements, puisqu'à tout moment il peut les rompre à son gré. Le Droit International — et même le Droit tout entier — devient ainsi une sorte de Morale, mais une Morale précaire et inopérante, car elle ne prend pas pour base ces réalités psychologiques que sont les sens spirituels de l'homme.

La théorie de l'auto-obligation se voit contrainte de se soumettre elle-même à une auto-obligation : elle doit reconnaître finalement que l'Etat n'est pas tout puissant, qu'il n'est pas la *suprema potestas* sur la terre. M. Verdross remarque justement que la théorie moderne de l'auto-obligation se voit placée, comme l'antique, devant un dilemme : elle doit reconnaître — soit que la volonté de l'Etat, liée par les traités internationaux, peut modifier unilatéralement ses engagements, abandonnant ainsi le Droit International en tant qu'ordre objectif, — soit que le Droit International est objectivement valable, renonçant à la volonté de l'Etat en tant que fondement du Droit et admettant ainsi un ordre international supra-éta-

tique (26). Nous nous contenterons de rappeler à ce propos que si l'Etat tend toujours à la plénitude de la compétence, il ne la possède jamais en fait. Des limitations lui sont imposées, indépendamment de sa volonté, d'une part, en raison de l'existence d'une pluralité d'Etats, et d'autre part, en raison de l'existence de normes intuitives dérivant directement de la conscience juridique. « Loin d'être exclusivement déterminé par sa propre volonté, l'Etat est comme toute personne, déterminé pour partie par un pouvoir étranger qui lui est à la fois antérieur et supérieur ; et ce pouvoir supérieur est celui du droit, qu'on appelle, avec certains auteurs « le Droit » tout court ou, avec d'autres, le Droit naturel ou le Droit rationnel » (27).

En ramenant le Droit tout entier à la volonté de l'Etat, la théorie de l'auto-obligation rompt évidemment l'unité du Droit International, réduisant celui-ci à une série de « Droits externes » des Etats particuliers. Cette théorie se heurte par conséquent à toutes les objections que nous avons formulées contre l'hypothèse de la prééminence du Droit Interne sur le Droit International.

Si, par sa conception de l'Etat, la théorie de l'auto-obligation se rattache à la doctrine hégélienne, par sa conception du Droit, elle s'en tient à la doctrine, d'ailleurs tout aussi critiquable, des origines exclusivement étatiques du Droit. C'est ce qu'exprime nettement M. Nippold, qui est un des partisans les plus éminents de la théorie de l'auto-obligation. « Tout Droit, écrit M. Nippold, tire son origine de la volonté de l'Etat, tout Droit procède de l'Etat... L'Etat est l'autorité extérieure qui, par la seule déclaration de sa volonté, peut créer le Droit : là où la volonté de l'Etat ne s'est pas manifestée, nous ne saurions parler de Droit — bien entendu, uniquement dans le sens juridique positif — car, en dehors de l'Etat il n'existe aucune autorité créatrice de Droit... Le Droit International doit donc, lui aussi, être ramené à la volonté de l'Etat, s'il prétend être un Droit dans le sens de cette formule qui, seule, est décisive pour les juristes : la

(26) *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschafts*, 1926, p. 14.

(27) Le Fur, *Etat Fédéral*, pp. 423 et suiv.

volonté de l'Etat est la source du Droit International positif... En créant le Droit, l'Etat se lie juridiquement lui-même par rapport à ce qu'il a voulu. C'est là une prémisse nécessaire de toute règle de Droit. Toute règle de Droit, toute norme, n'est valable que parce que l'Etat l'a voulu. Les sujets et les autorités sont liés, parce que l'Etat l'a voulu ; en les obligeant il se lie lui-même par la norme en question. Lors de chaque création de Droit, l'Etat s'adresse non seulement à la volonté d'un tiers, mais encore, intérieurement, à lui-même : il se lie lui-même par ses normes, par la volonté qu'il exprime... L'Etat crée donc le Droit International de la même manière que tout autre Droit : il adresse une norme à une volonté et lie cette volonté par cette norme » (28).

Pour la réfutation de ces affirmations il suffit de renvoyer à ce que nous avons dit de la nature du Droit (Chapitre III). Le Droit ne procède pas tout entier de l'Etat. Le Droit Naturel d'une part, le Droit des groupements spécialisés d'autre part, ne sont pas des créations de l'Etat. Les normes du Droit International n'ont pas la volonté de l'Etat particulier pour source.

Les grands principes intuitifs, dont l'existence est révélée à la fois par l'observation et par l'introspection, s'opposent à la prétendue toute-puissance de l'Etat et aussi à son prétendu monopole de créateur de règles juridiques. Les limitations imposées à la volonté étatique sont valables non seulement pour les Etats particuliers, mais aussi pour la *civitas maxima* hypothétique.

La théorie de l'auto-obligation a été présentée sous une forme légèrement amendée par M. Wenzel. Cet auteur met, lui aussi, les lois de l'Etat à la base du Droit International ; mais il s'agit d'une catégorie spéciale de lois, à savoir, des dispositions constitutionnelles qui, dans chaque Etat particulier, autorisent tel ou tel pouvoir public à conclure des traités avec l'étranger. Ces lois, selon M. Wenzel, « créent ainsi une forme d'établissement de normes obligatoires ; elles fournissent une carte blanche qui attend d'être remplie par les traités

(28) *Der Völkerrechtliche Vertrag*, pp. 19-22.

internationaux conclus par le Chef de l'Etat... Nous pouvons donc déclarer que les dispositions législatives contenant l'autorisation font de l'accord entre la propre personnalité de l'Etat et la personnalité de l'Etat étranger une des formes d'établissement de normes obligatoires... Etant donné que la forme du traité international est le procédé d'établissement du Droit International, les lois des Etats contractants sont les créatrices de la forme d'élaboration du Droit International de ces Etats et, par conséquent, le fondement immédiat du caractère obligatoire des impératifs de Droit International établis par elle »... (29). « Ce procédé d'établissement a pour conséquence que le traité concret établissant le Droit International tombe dans le domaine de deux ou de plusieurs systèmes juridiques. En effet, les personnes étatiques contractantes appartiennent non pas à un seul système juridique, mais à des systèmes divers... Par conséquent, les règles de Droit International possèdent autant de fondements de validité qu'il y a d'Etats, et donc de systèmes juridiques, ayant participé à leur établissement... Si la loi se présente comme base de la validité du Droit International, l'autorité de celui-ci doit nécessairement être identique à celle de la loi sur laquelle il se fonde. Par conséquent, les règles de Droit International sont valables au même degré et sont aussi obligatoires que les dispositions législatives sur lesquelles elles s'appuient... Etant donné que la loi se définit comme volonté de l'Etat... on peut dire aussi que le Droit International se fonde sur la volonté de l'Etat et est valable grâce à l'Etat » (30). Finalement, M. Wenzel aboutit à la formule suivante qui est une conséquence inéluctable de sa théorie : « bref, le Droit International est Droit d'Etat » (31).

Contre la théorie de M. Wenzel on peut faire valoir les mêmes objections que celles que nous avons formulées contre la théorie pure de l'auto-obligation. La théorie de M. Wenzel a pour conséquence, comme la précédente, de morceler le Droit International et de faire dépendre chacun de ses fragments

(29) *Juristische Grundprobleme*, 1920, pp. 386-387.

(30) *Op. cit.*, pp. 402-403.

(31) *Op. et loc. cit.*

du système juridique de l'Etat particulier auquel ce fragment est rattaché. D'autre part, ainsi que le fait justement remarquer M. Jean Spiropoulos, la validité du Droit International est subordonnée, dans la théorie de M. Wenzel, au maintien des lois constitutionnelles autorisant le Chef de l'Etat à conclure des traités (32). Pour peu que ces lois viennent à tomber à la suite d'événements révolutionnaires, la validité du fragment correspondant du Droit International s'en trouvera compromise.

On peut encore objecter à la théorie de M. Wenzel qu'elle ne s'applique strictement qu'au Droit International contractuel, laissant ainsi de côté les autres catégories de règles du Droit International.

En fondant la validité du Droit International sur les lois constitutionnelles des Etats, la théorie wenzelienne ne tient, bien entendu, aucun compte de l'existence de groupements autres que les Etats.



§ 7. — Presque toutes les théories du Droit International se ressentent d'une conception trop étroite de la vie internationale. Ainsi, par exemple, Triepel, dans son intéressante tentative pour trouver un fondement adéquat du Droit International; n'a en vue que les Etats.

Pour point de départ Triepel prend, lui aussi, la volonté de l'Etat. Cependant il s'élève contre la théorie de l'auto-obligation ; il déclare, avec raison, que si dans le domaine de l'éthique, la volonté peut être subordonnée à ses propres commandements, aucune obligation juridique ne peut s'appuyer sur un semblable fondement (33). Si donc la volonté étatique doit être considérée comme la source de tout Droit, ce n'est pas à la volonté de l'Etat particulier, mais à la volonté commune des Etats qu'il faut se référer (34). « La volonté d'un Etat particulier ne peut-être la source du Droit International. Ni la loi

(32) Cf. l'intéressante étude sur le *Fondement du Droit International* par M. Spiropoulos, dont nous avons donné une traduction dans la *Revue du Droit International*, n° 1, 1929.

(33) *Völkerrecht und Landesrecht*, p. 77.

(34) *Op. cit.*, pp. 31-32.

d'un Etat à elle seule, ni les lois concordantes de plusieurs Etats ne sont en elles-mêmes susceptibles d'établir des règles de conduite obligatoires pour les autres membres de la communauté des Etats qui sont tous placés au même niveau... Mais si la volonté particulière d'un Etat ne peut créer le Droit Intrenational, l'unique solution concevable est que seule une volonté générale ou commune, surgissant par la réunion de ces volontés particulières, sera capable d'accomplir cette tâche. Seule une volonté commune, parvenue à l'unité de volonté, par accord des volontés d'une pluralité d'Etats, peut constituer la source du Droit International » (35).

« Dans la règle de Droit International, l'Etat rencontre non pas seulement sa propre volonté, mais une volonté commune créée par la coopération avec d'autres volontés étatiques » (36).

Comment la volonté commune des Etats se manifeste-t-elle ? Ici intervient la notion très intéressante de *Vereinbarung* (que nous pourrions traduire par le terme *pacte*), notion que Triepel oppose à celle de contrat.

Cette notion de *Vereinbarung* avait déjà été développée par Binding dans son livre sur la fondation de la Confédération de l'Allemagne du Nord (37).

Quels sont, d'après Triepel, les principaux traits par lesquels la *Vereinbarung* se distingue du contrat ?

Les parties au contrat ont chacune en vue un objet différent ; les volontés contractantes s'opposent l'une à l'autre ; elles ont des intérêts divergeants quoique corrélatifs. Telles sont, par exemple, les situations respectives du vendeur et de l'acheteur. Le contrat ne crée pas de volonté commune ; il est simplement l'expression d'un rapport qui s'établit entre deux volontés tendant à des buts différents.

Tout autre est la nature de la *Vereinbarung* : ici les intérêts des parties sont identiques, les volontés ne s'opposent pas

(35) *Op. et loc. cit.*

(36) *Op. cit.*, p. 79.

(37) *Die Gründung des Norddeutschen Bundes*, Festgabe für Windscheid, pp. 69 et suiv., M. G. Gourvitch dans son *Introduction à la Théorie générale du Droit International* (en russe), Prague, 1923, pp. 52-62, a donné une bonne analyse de la doctrine de Triepel, avec quelques critiques topiques.

les unes aux autres, elles ont toutes un même objet en vue. La *Vereinbarung* ou pacte intervient toutes les fois que se rencontrent plusieurs sujets de Droit placés juridiquement au même niveau et ayant des intérêts communs. Les décisions prises à la suite d'accords entre propriétaires indivisaires, entre administrateurs d'une Société anonyme, entre organes étatiques juridiquement égaux, sont des exemples de *pactes*. La décision que prend un groupe d'individus de former une association ou encore la décision que prend un groupe d'Etats de fonder une confédération, sont également des exemples de *pactes* (*Vereinbarungen*).

La différence de nature entre le contrat et le pacte entraîne une série de conséquences juridiques.

Au contrat il ne peut y avoir, en principe, que deux parties, dont les volontés s'opposent l'une à l'autre ; (bien entendu chacune des parties peut représenter un groupe de sujets de droit ayant des intérêts identiques). Un pacte, au contraire, peut-être conclu par un nombre indéterminé de parties. Il suffit que la volonté de la nouvelle partie adhérente coïncide avec la volonté commune exprimée par le pacte.

L'objet du contrat n'est pas le même que celui du pacte. Le contrat a toujours en vue l'accomplissement de certains actes au profit de l'une ou de l'autre des parties ; il a en vue des prestations. Le pacte a pour objet non pas un échange de prestations, mais l'établissement de règles communes de conduite.

Enfin — et c'est là un point important — le contrat est toujours un *acte juridique*, c'est-à-dire un acte créant des droits et des obligations dans le cadre du Droit en vigueur ; il est toujours subordonné aux règles objectives préexistantes. Le pacte, au contraire, peut créer de nouvelles règles ; parfois son seul objet est précisément d'édicter de nouvelles normes de conduite pour ses adhérents ou encore d'édicter une nouvelle procédure pour l'établissement de semblables règles à l'avenir. Si, dans certains cas, le pacte contient des dispositions concernant des prestations, il n'en reste pas moins que

son principal objet est de formuler une volonté commune qui devra gouverner l'action des parties adhérentes.

Les Etats peuvent conclure, et concluent en fait, des traités (contrats) et des pactes. Lorsque deux Etats s'entendent en vue de la livraison d'un criminel, selon les règles existantes relatives à l'extradition ou lorsque deux Etats s'accordent pour procéder à un échange de prisonniers de guerre, en conformité avec les normes existantes en la matière, ces différents actes doivent être qualifiés de *contrats*. Il s'agit de prestations réciproques, de la création de droits et de devoirs dans le cadre des règles objectives préexistantes. Quant aux pactes, il y en a, dans la pratique internationale, de très nombreux exemples. Le Règlement du Congrès de Vienne sur le rang entre les agents diplomatiques, la Déclaration de Paris de 1856 sur le Droit de guerre maritime, les Conventions de Genève de 1864 et de 1906 pour l'amélioration du sort des blessés, les Règlements de la guerre terrestre adoptés aux Conférences de La Haye de 1899 et de 1907, le Pacte de la Société des Nations, le Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, etc. sont des *Pactes*. Tous ces actes internationaux ont en vue la création d'une volonté commune des Etats participants ; ils ont pour objet d'édicter de nouvelles règles de conduite pour leurs adhérents.

La distinction entre le contrat et le pacte établie par Binding et Triepel est intéressante, en ce qu'elle ouvre de nouvelles perspectives sur la nature du Droit International. Mais cette distinction doit être envisagée, nous semble-t-il, sous un angle quelque peu différent. A notre avis, la disparité entre l'objet du contrat et l'objet du pacte ne peut servir de critérium. En réalité, il y a volonté commune entre contractants aussi bien qu'entre adhérents à un pacte : les uns et les autres ont en vue la création d'un certain état de fait et de droit. Ainsi par exemple, l'acheteur et le vendeur ont une volonté commune qui vise un objet commun : l'*échange* d'un prix contre une chose. Aussi ce n'est pas là que gît, selon nous, la différence entre le contrat et le pacte.

Au fond, ces deux sortes d'actes sont l'expression de deux

espèces de rapports juridiques : rapport de débiteur à créancier dans le premier cas, rapport de supérieur à subordonné dans le second cas. Le contrat, aussi bien que le pacte, crée des règles de Droit : le contrat tient lieu de loi aux parties (Cf. art. 1134 du Code Civil Français).

Il s'agit, dans l'un et dans l'autre cas, de règles de Droit secondaire (selon notre terminologie), de règles qui se rattachent à telle ou telle des normes juridiques intuitives, trouvant ainsi, d'une façon indirecte et médiate, dans le sens du juste, leur ultime fondement. Mais les règles posées par un contrat et celles posées par un pacte ne se rattachent pas à la même règle de Droit Naturel. Le respect des stipulations contractuelles a pour fondement la norme intuitive *pacta sunt servanda*. Quant aux stipulations posées par un accord entre égaux et établissant des règles relatives à leur conduite ultérieure, elles se rattachent à la norme intuitive *ubi societas, ibi imperium*. Ceci peut paraître un paradoxe, puisqu'il s'agit précisément d'un accord entre égaux. Mais à cet égard, il convient de remarquer qu'une collectivité, même lorsqu'elle ne peut agir que par voie de décision unanime, c'est-à-dire avec le consentement exprès de tous ses membres, constitue, par rapport à ceux-ci, une autorité. Ainsi les décisions prises à l'unanimité par les propriétaires indivisaires (ou, dans certaines législations, par les « propriétaires en main commune »), ou par une conférence diplomatique, constituent, par rapport aux participants, des actes d'autorité. Il en était de même des décisions des anciennes Diètes féodales qui se conformaient au principe du *liberum veto* et qui ne pouvaient agir qu'à l'unanimité des votants (38).

L'observation des faits, montre d'ailleurs que, dans tout groupement, il se forme une élite dirigeante. La règle de l'unanimité, lorsqu'elle existe dans une société donnée, masque en quelque sorte la hiérarchisation spontanée du groupement. L'élite dirigeante, dans ce cas, n'est pas formellement constituée en Droit. Elle est obligée d'attirer la masse à elle, de solliciter l'adhésion formelle de l'ensemble des membres

(38) V. notre *Fondement du Pouvoir*, p. 14.

du groupement. La tâche de l'élite dirigeante est facilitée lorsque, pour prendre des décisions obligatoires pour tous les membres du groupement, il suffit d'une majorité. Mais qu'il s'agisse d'une majorité simple ou qualifiée, ou qu'il s'agisse de l'unanimité, l'observation empirique des sociétés démontre qu'en fait c'est toujours une minorité qui gouverne.

La structure juridique peut plus ou moins correspondre à cet état de fait. Lorsque du point de vue formel l'autorité est représentée par l'unanimité des membres d'un groupement, nous sommes en face d'une organisation rudimentaire d'un fonctionnement lourd et difficile, et qui, en somme, est contraire au dynamisme interne des sociétés. Aussi en Droit privé, l'indivision, par exemple, constitue-t-elle une situation assez incertaine et, en général, transitoire, dont les parties intéressées s'efforcent de sortir au plus tôt ; en Droit public interne le principe du *liberum veto* des membres des assemblées politiques a été partout abandonné. En Droit International aussi ce principe est à son déclin. En fait, lorsque l'égalité juridique existe entre deux ou plusieurs sujets, soit à l'intérieur de l'Etat, soit dans le domaine de la vie internationale, l'évolution de la vie sociale tend à éliminer cette égalité, d'abord en fait et ensuite, peu à peu, en Droit.

Ainsi par exemple, en Droit Interne, en dépit de l'égalité juridique des deux Chambres, une hiérarchie s'établit entre elles, soit au profit de la Chambre haute, soit au profit de la Chambre basse. La prépondérance effective de l'une des Chambres sur l'autre tend à se transformer à la longue en une prépondérance juridique formelle (exemple : *Parliament Act*, anglais de 1911).

Au début d'une évolution, les rapports entre sujets juridiquement égaux peuvent subir diverses fluctuations et prêter aux conjectures les plus variées : il s'établit parfois entre eux un équilibre instable, de sorte qu'on ne saurait prévoir lequel des deux plateaux de la balance l'emportera finalement. Telle est, par exemple, la situation actuelle du Conseil de la Société des Nations par rapport à l'Assemblée. Le Conseil et l'Assemblée ont, en principe, des attributions identiques (ali-

néa 3 de l'article 3 et alinéa 4 de l'article 4 du Pacte de la Société des Nations). Mais, par leur structure, les deux organes diffèrent l'un de l'autre. « Prenons aussi en vue, écrit M. Militch, cette distinction organique. Il en résulte la suprématie morale de l'Assemblée, mais nous devons reconnaître immédiatement aussi la supériorité politique du Conseil, telle qu'elle ressort de sa direction des affaires courantes qui sont d'ordre politique. Par conséquent, ces deux supériorités se compensent en quelque sorte. Le Conseil par ses réunions plus fréquentes peut connaître plus d'affaires ; par contre, il est, du fait de la présentation de son rapport, plus soumis au contrôle moral de l'Assemblée, qu'elle au sien » (39). Il semble néanmoins que dans la direction générale des affaires internationales, le Conseil l'emporte peu à peu sur l'Assemblée. Aussi ne croyons-nous pas pouvoir adhérer à l'opinion de M. Militch selon laquelle le Conseil et l'Assemblée seraient égaux en fait, comme en Droit.

L'exercice de l'autorité groupale par voie de décisions unanimes — procédure rudimentaire et laborieuse — cède donc graduellement le pas, même dans la sphère internationale, au principe selon lequel il suffit d'une majorité pour établir des règles obligatoires pour tous les membres du groupement (*Cf.* al. 2 et 2 *bis* de l'art. 4, alinéa 2 de l'art. 5 et alinéa 1 de l'art. 26 du Pacte de la Société des Nations).

Dans la sphère internationale l'unanimité reste cependant la règle, et la décision à la majorité, l'exception (*Cf.* alinéa 1 de l'art. 5 du Pacte de la Société des Nations : « Sauf disposition expressément contraire du présent Pacte ou des clauses du présent Traité, les décisions de l'Assemblée ou du Conseil sont prises à l'unanimité des Membres de la Société représentés à la réunion »).

Mais que les décisions soient prises à l'unanimité des voix ou à la majorité — ou encore par une minorité investie de pouvoirs spéciaux, comme ce fût le cas des *Big Four* à la Conférence de la Paix de 1919 — les décisions en question sont toujours, par rapport aux membres du groupement, des actes

(39) *Les attributions communes et les rapports du Conseil et de l'Assemblée*, Paris, 1929, p. 289.

d'autorité. Le respect de ces décisions se fonde sur le principe *ubi societas, ibi imperium*. Entre la décision prise à l'unanimité et celle prise à la majorité, il n'y a pas de différence de nature.

Ces explications nous ont paru nécessaires pour montrer que le *pacte*, dans le sens que donnent à ce terme Triepel et Binding, est en somme un acte du pouvoir groupal. Dans un groupe composé de sujets *formellement* égaux, l'autorité ne peut *formellement* s'exercer que par voie de décisions unanimes.

Les stipulations contenues dans un pacte sont donc des règles posées par le pouvoir groupal et dont l'observation est assurée non pas par l'effet de la norme *pacta sunt servanda* (comme c'est le cas pour les contrats), mais par l'effet de la norme *ubi societas ibi imperium*. Les pactes sont à l'extrême limite entre le domaine du Droit contractuel et celui du Droit légal.

La notion de *Vereinbarung* développée par Triepel permet ainsi de découvrir qu'il y a en Droit International toute une multitude de règles très importantes qui sont des règles *légales*, c'est-à-dire émanant de l'autorité internationale représentée, selon le cas, par l'unanimité des Etats ou par un groupe d'Etats spécialement désigné. Ces règles légales se distinguent des règles contractuelles qui, elles, se rattachent à la norme *pacta sunt servanda*.

Selon nous, l'erreur de Triepel consiste à vouloir réduire le Droit International tout entier aux seules règles issues des pactes. Il perd ainsi de vue le Droit International contractuel (40). D'autre part, les pactes eux-mêmes doivent se rattacher à l'une quelconque des normes intuitives qui dominent le Droit tout entier et qui, à leur tour, s'appuient sur le sens spirituel du juste. Triepel a reconnu lui-même qu'en Droit International, comme d'ailleurs en Droit Interne, il n'est pas possible de trouver un fondement exclusivement juridique de la force obligatoire des pactes et des lois. « Partout et tou-

(40) Notons que cette erreur fait exactement pendant à celle de Wenzel qui ne prend en considération que le Droit International contractuel.

jours », écrit Triepel, on se heurte à « un point où l'explication juridique du caractère obligatoire du Droit lui-même n'est plus possible. Le fondement juridique de la validité du Droit n'est pas juridique... » (41).

*
* *

§ 8. — Nous estimons que le Droit International a le même fondement que le Droit Interne : ce fondement — c'est le sens spirituel du juste inhérent à l'homme et qui donne naissance aux normes intuitives spontanées, dont l'ensemble constitue le Droit Naturel.

S'en suit-il que nous devons affirmer que toutes les règles de Droit international procèdent *directement* de la *conviction juridique* des individus ? Nullement. Les règles internationales en elles-même, par leur contenu, sont pour la plupart *indifférentes* du point de vue du sentiment de justice. Leur observation est due au fait qu'elles se rattachent à l'une quelconque des normes intuitives. C'est là que se trouve le fondement de la validité des règles contractuelles et légales du Droit International. Ces règles constituent donc un ensemble de « Droit secondaire » (selon notre terminologie), c'est-à-dire qu'elles ne procèdent de la conscience juridique qu'indirectement et d'une façon médiate. C'est par cette distinction, importante à notre avis, que nous nous séparons de la doctrine de M. Krabbe. La conscience juridique ne fait surgir spontanément que les seules normes suprêmes du Droit Naturel. Le reste des règles de Droit ne peut être ramené à cette source première qu'indirectement. Sous cette réserve, on pourrait accepter des formules excellentes comme celles de MM. Ullmann, Krabbe et Politis. « Le point de départ et aussi le fondement du développement logique de la notion du Droit International sont les mêmes que ceux de la notion du Droit en général : ce sont les phénomènes de la vie des hommes en société » (42). « Le Droit national et le Droit International se présentent... comme absolument pareils l'un à l'autre... Mais

(41) Triepel, *op. cit.*, p. 89.

(42) Ullmann, *Völkerrecht*, Tübingen 1908, p. 7.

s'il en est ainsi, la base du caractère obligatoire du Droit International se trouve également dans sa nature spirituelle, c'est-à-dire dans le fait qu'il est une création de la conscience juridique humaine. C'est en vertu de cette nature qu'il règne, qu'il oblige les hommes à agir conformément à ses règles et qu'il se place au-dessus de la volonté. Ce n'est ni par son origine, ni par son fondement que le Droit International diffère du Droit National, mais par l'étendue de la communauté pour laquelle il produit ses effets... » (43). « Le Droit International n'a qu'une source, la conscience juridique des peuples qui donne le caractère obligatoire aux règles économiques et morales issues de leur solidarité » (44).

Le Droit International comprend donc, comme le Droit Interne, des règles contractuelles, d'une part, et des règles légales émanant du pouvoir, d'autre part. Dans l'échelonnement hiérarchique des règles constituant la structure générale du Droit, les règles contractuelles et les règles légales font partie, les unes et les autres, du Droit secondaire. On peut les ramener toutes, indirectement, aux normes du Droit Naturel.

Les règles contractuelles ont pour fondement de leur validité la norme intuitive *pacta sunt servanda*.

L'application de cette norme dans le domaine de la vie internationale ne peut susciter et ne suscite aucun doute. Dans la pratique des Etats — et aussi dans la pratique des autres groupements participant à la vie internationale — on invoque constamment le respect des engagements. Le préambule du Pacte de la Société des Nations déclare qu'il importe « de respecter scrupuleusement toutes les obligations des Traités dans les rapports mutuels des peuples organisés ».

Déjà Kautilya, commentateur du Droit International de l'Inde Antique, « reconnaissait très pleinement la sainteté des Traités et des Alliances » (45).

(43) Krabbe, *Die moderne Staatsidee*, p. 63.

(44) Politis, *Les Transformations du Droit International*, *Revue de Droit International*, 1^{re} année (1927), n° 1, p. 64.

(45) Bandyopadhyay, *International Law and Custom in Ancient India*, Calcutta, 1920, p. 72. Cf. Art. 5, al. 2 de la *Déclaration des Droits et des Devoirs des Etats* (projet présenté par M. A. de Lapradelle à l'Institut de Droit International, Octobre 1921) : « le respect des traités librement consentis s'impose aux Etats comme aux individus ». (*Recueil*, p. 55).

De même la règle de la réparation des dommages injustement causés — règle si étroitement apparentées à la précédente — paraît naturellement s'appliquer aussi bien aux rapports internationaux qu'aux rapports internes.

Il est intéressant de rappeler à cet égard des déclarations émanant de représentants de nations qui appartiennent à des aires juridiques différentes. A la Commission des Réparations des dommages de la Conférence de la Paix de 1919, la Délégation Britannique déclarait : « la réparation... est la compensation des pertes que celle des parties qui a souffert a supportées du fait d'actes dommageables et de leurs conséquences naturelles, compensation qui doit remettre cette partie dans des conditions aussi avantageuses que celles dans lesquelles elle se trouvait avant que le dommage lui ait été causé » (46). La Délégation Serbe déclarait « qu'une règle supérieure de Morale et de Justice, obligatoire aussi bien pour les Etats que pour les particuliers, exige impérativement que chacun supporte les conséquences de ses actes illicites » (47). Le Délégué du Japon déclarait à son tour : « en quoi consiste le principe ? Ce principe est inné et nous le trouvons dans l'esprit de tous les hommes, à toutes les époques, dans toutes les parties du monde. Il est très simple n'étant autre chose que le principe des causes et des effets. Si on l'applique à la question des réparations, il se traduit par ceci, que chacun est responsable du mal qu'il a fait et de ses conséquences » (48).

Dans le projet de *Déclaration des Droits et Devoirs des Etats* présenté en octobre 1921 à l'Institut de Droit International par M. de Lapradelle, cette règle est formulée avec concision et élégance : « tout préjudice causé, sans droit, par un Etat à un autre Etat, dans sa personne ou celle de ses ressortissants, doit être intégralement réparé » (49).

De même que la règle *pacta sunt servanda*, de même que la règle *neminem laedere*, la norme *ubi societas, ibi imperium* s'applique, elle aussi, à la sphère des relations inter-groupales.

(46) *La Paix de Versailles* (Les Archives de la Paix), p. 311.

(47) *Op. cit.*, p. 319.

(48) *Op. cit.*, pp. 364-365.

(49) Al. I, art. 5, L. Le Fur et G. Chklaver, *Recueil*, p. 55.

A l'instar du Droit International contractuel dont la validité se fonde sur la norme *pacta sunt servanda*, le Droit International légal s'appuie sur la norme *ubi societas, ibi imperium*.

En Droit Interne il y a un grand nombre de règles qui, en elles-mêmes, considérées par rapport seulement à leur contenu, sont indifférentes du point de vue du sentiment du juste. L'observation de ces règles est assurée du fait qu'elles sont posées par l'autorité sociale. Les hommes considèrent qu'il est juste qu'il y ait un pouvoir ; les règles émanées du pouvoir et qui constituent le Droit Interne légal s'appuient ainsi sur la norme intuitive *ubi societas, ibi imperium*.

Quant au Droit International légal, il comprend les règles posées soit par l'ensemble des sujets participant à la vie internationale, soit par certains groupements de ces sujets. Ces règles sont posées par voie de décisions unanimes (ce sont là les *pactes* proprement dits, les *Vereinbarungen*, dans le sens de Binding et de Triepel) ou bien, dans certains cas, par voie de décisions prises à la majorité. A titre d'exemple de ces dernières décisions, véritables actes d'autorité, on peut citer les décisions de l'Assemblée de la Société des Nations relatives aux élections des Membres non permanents du Conseil, à la durée de leur mandat et aux conditions de leur rééligibilité (Amendement à l'article 4 du Pacte de la Société des Nations, entré en vigueur le 29 juillet 1926).

Le Droit International légal comprend également le Droit coutumier, car celui-ci est considéré, lui aussi, comme émanant de l'autorité. La coutume s'appuie sur l'autorité des prédécesseurs, des anciens ou sur l'autorité de l'ensemble de la société internationale. Le Droit International coutumier a donc un fondement tout à fait identique à celui du Droit coutumier interne. « Généralement parlant, il y a dans toute communauté, écrit Lord Bryce, deux autorités qui peuvent faire la loi : l'Etat, c'est-à-dire le pouvoir qui commande et qui dirige, quel qu'il soit, et dans lequel réside le gouvernement de la communauté, et le peuple, c'est-à-dire l'ensemble

tout entier de la communauté, considéré non comme incorporé dans l'Etat, mais comme étant simplement une réunion d'un certain nombre de personnes ayant entre elles des relations commerciales et sociales... » (50). Le « peuple », dans le cas du Droit International coutumier, est représenté par la « communauté internationale ».

Mais la communauté internationale est-elle une *société*, dans le sens que nous avons donné à ce terme ? La communauté internationale est-elle un groupement hiérarchisé ?

L'unité du monde, dont les divers fragments sont reliés les uns aux autres par la trame de la vie internationale, cette unité foncière sur laquelle nous avons insisté dans notre chapitre I, fait supposer *a priori* que l'entité formée par le genre humain comporte naturellement une structure hiérarchique.

Pour ce qui concerne l'unité du monde, nous nous contenterons de rappeler ici le passage si suggestif du *Tractatus de legibus et Deo Legislatore* de Suarez : « ...Le genre humain, bien qu'il soit divisé en nations et en royaumes différents, a cependant une certaine unité non seulement spécifique, mais aussi politique et morale qui résulte du précepte naturel de l'amour et de la charité mutuels, qui doivent s'étendre à tous, même aux étrangers, de quelque nation qu'ils soient. Bien que chaque ville indépendante, chaque République ou chaque royaume constitue en soi une communauté parfaite et formée par ses membres, néanmoins chacune de ces communautés est aussi, d'une certaine manière, membre de cet ensemble, qui est le genre humain ; jamais en effet ces communautés ne peuvent séparément se suffire à elles-mêmes, au point de n'avoir pas besoin de leur aide réciproque, de leur association, de leur union, soit pour le mieux-être et leur grande utilité, soit à cause d'une nécessité ou d'une indigence morale, comme l'expérience le fait voir. Pour ce motif, elles ont besoin de quelque droit qui les dirige et les ordonne convenablement dans ce genre de relation et de société » (51). Grotius a également insisté sur l'interdépendance des Etats : « il n'est point

(50) *Studies in History and Jurisprudence*, vol. II, pp. 44 et 249.

(51) *Op. cit.* Ch. XIX (voir L. Le Fur et G. Chklaver, *Recueil*, p. 17).

d'Etat si bien pourvu et si bien muni, qui ne puisse quelquefois avoir besoin du secours des autres » (52).

L'instinct de sujétion dont nous avons fait remarquer, dans notre chapitre II, l'universalité et l'immanence, se manifeste naturellement dans la communauté internationale. Tout groupement humain tend à prendre une forme pyramidale. Pas plus que le régime économique actuel, la communauté politique internationale n'est anarchique. Jellinek a écrit naguère que la « communauté des Etats est de nature purement anarchique et que le Droit International, émanant d'une autorité non organisée et ne possédant, par conséquent, aucun pouvoir de domination, peut être désigné couramment comme un Droit anarchique » (53). De semblables affirmations proviennent d'une connaissance incomplète des réalités de la vie internationale et de la nature humaine. Tout au plus pourrait-on concéder que la communauté internationale est un *coetus imperfectus*, dont l'organisation juridique n'est pas encore exactement adaptée à sa structure hiérarchique naturelle. L'étude des faits de l'Histoire et aussi l'observation des faits contemporains démontrent, sans qu'aucun doute soit possible, que, dans la communauté internationale, il y a des membres dirigeants et des membres dirigés. Cette constatation empirique correspond d'ailleurs aux exigences du sentiment du juste. Il est juste que la communauté internationale soit, comme tout autre groupement, pourvue d'un pouvoir. L'anarchie internationale serait aussi contraire au sens de la justice que l'anarchie interne.

M. de Lapradelle qui a donné une si pénétrante analyse de la vie internationale sous quatre de ses principaux aspects — aspects humain, juridique, économique et politique — enseigne que lorsqu'il s'agit de la « société politique », c'est-à-dire du gouvernement et de l'administration de la communauté internationale, on ne saurait attribuer des droits égaux à tous les membres de cette communauté.

L'Etat particulier n'est en effet qu'un fragment de la

(52) *Le Droit de la Guerre et de la Paix*, Discours préliminaire, § XXIII (Trad. Barbeyrac, Ed. chez Pierre de Coup, Amsterdam, 1724).

(53) *Allgemeine Staatslehre*, 3^e édit., Berlin, 1921, p. 379.

communauté internationale. L'homme fait toujours nécessairement partie à la fois d'un groupe national et de la société universelle. Il serait contraire aux droits des individus d'admettre l'égalité absolue des Etats. Un groupe de quelques centaines de mille ne peut être placé sur le même pied qu'un groupe de cent millions. Pour déterminer la valeur intrinsèque d'un groupement il ne faut pas, bien entendu, s'attacher uniquement au nombre de ses membres ; il faut tenir compte aussi de diverses autres circonstances. En tout cas, ce qui est clair, c'est que la structure hiérarchique de la communauté internationale est non seulement un fait, mais correspond également au sens de la justice (54).

Il n'a pas manqué de tentatives, au cours de l'Histoire, pour donner à la structure hiérarchique spontanée de la communauté internationale, un revêtement juridique approprié. On a essayé notamment d'organiser l'humanité sous la forme d'un groupement à but particulier, en prenant pour base soit *l'homo religiosus*, soit *l'homo oeconomicus*. Ainsi les différentes Eglises universelles aspirent, par définition, à englober l'humanité tout entière (55). On sait que, sur le plan économique, diverses écoles ont cru pouvoir fonder une organisation internationale ayant pour but spécial le bien-être matériel des sociétés humaines. L'école libérale estimait que le libre-échange finirait par dégager un ordre international, d'où la guerre et la violence seraient bannies. « C'est le commerce, écrivait John Stuart Mill, qui est en train de rendre rapidement la guerre désuète, en renforçant et en multipliant les intérêts qui lui sont naturellement opposés. Et l'on peut dire sans exagération que la grande extension et l'accroissement rapide du commerce international, en étant la principale garantie de la paix du monde, constituent la grande assurance permanente pour ce qui concerne le progrès ininterrompu des idées, des institutions et du caractère de la race humaine » (56).

(54) *Cours de Droit International Public* professé à la Faculté de Droit de Paris, 1926-1927, pp. 156 et suiv.

(55) Cf. Vitoria, *Relectiones theologicae*, III, de *potestate civili*, (voir L. Le Fur et G. Chklaver, *Recueil*, p. 16) : « Toute l'Eglise forme en quelque façon une seule communauté politique et un seul corps ».

(56) *Principles of Political Economy*, Ed. de 1892, (Londres), p. 352.

L'ultime dessein des doctrines socialistes et communistes est aussi de créer un ordre universel basé sur leurs maximes économiques respectives. C'est ce qu'exprime le préambule de la Constitution de l'Union des Républiques Soviétiques Socialistes promulguée le 6 juillet 1923 qui déclare que la Fédération est « un nouveau pas décisif dans la voie de l'union des travailleurs de tous les pays en une République Soviétique Socialiste Mondiale » (57).

Mais la nature humaine est « plurilatérale ». Les groupements à buts spéciaux s'attachent à l'un quelconque des aspects particuliers de la nature humaine ; seuls les groupements à compétence générale, indéterminée, indéfiniment extensible, correspondent à cette multilatéralité de la nature de l'homme. Ces groupements sont les sociétés politiques — les Etats. Or la nature humaine reste identique à elle-même, qu'il s'agisse de la vie groupale ou de la vie inter-groupale. Ainsi de la *société internationale politique* se dégage un *pouvoir international politique*, c'est-à-dire un pouvoir à compétence générale, indéterminée et indéfiniment extensible. Ce pouvoir se manifeste sous la forme d'un groupement d'Etats dirigeants. Il se concrétise toutes les fois que la société internationale politique se voit obligée de résoudre des questions importantes.

Nombreux ont été les projets pour doter ce pouvoir politique d'une Constitution.

Le premier de ces projets qui ait abouti à un commencement d'exécution a été la Sainte-Alliance.

La Société des Nations se présente également comme un pouvoir politique à vocation universelle. Sa compétence est indéterminée. Il n'existe pas d'énumération limitative concernant les objets dont elle peut s'occuper. Déjà la Société manifeste cette tendance à l'extension de la compétence qui est le

(57) Voir Mirkine-Guétzevitch, *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle*, Paris, 1928, pp. 364-365. Cf. Gonnard, *Histoire des Doctrines Economiques*, Paris, III, p. 19 : « Cette indiscutable réalité vivante, l'individu, devient pour les socialistes, presque autant que pour les individualistes, un *homo oeconomicus*, parce qu'ils le dépouillent de ses particularités nationales, familiales, et même professionnelles, en substituant la notion de classe à celle de profession ».

propre de tout pouvoir politique. Cette tendance se heurte à la tendance non moins vivace des Etats-Membres visant à la conservation et à l'extension de leurs propres compétences respectives. Il se produit ainsi, aux frontières de la compétence nationale et internationale, une lutte pour les « *residual powers* », qui n'est pas sans analogie avec ce qui se passe au sein des Confédérations et des Fédérations d'Etats (58). Le paragraphe 8 de l'article 15 du Pacte de la Société des Nations constitue à cet égard la clef de la position. Il semble qu'en doctrine la compétence internationale doive l'emporter sur la compétence nationale. « L'Etat-Membre de la Société, qui, en litige avec un autre Membre de la Société, excipe de son domaine réservé, ne peut pas refuser toute procédure. Appelé, à défaut d'accord amiable ou de recours à l'arbitrage, devant le Conseil, il doit s'y rendre. Là il peut faire valoir son exception. Le Conseil a le droit et le devoir de l'examiner, et c'est seulement au cas où il est unanime à la trouver fondée qu'il doit s'arrêter » (59). Aussi M. Politis, l'éminent juriste et diplomate, a-t-il raison de conclure que « la liberté des Etats est comparable à celle des individus... loin d'être absolue, elle est essentiellement contingente. Elle comporte des limitations variables et infinies. Plus les relations internationales se développent, moins les peuples sont libres. A chaque progrès de leur solidarité, correspond une nouvelle limitation de leur liberté » (60).

La Cour permanente de Justice internationale a rendu à ce propos un avis plein de sagesse : « la question de savoir si une certaine matière rentre ou ne rentre pas dans le domaine exclusif d'un Etat est une question essentiellement relative. Elle dépend du développement des rapports internationaux » (61). La même pensée a été très heureusement for-

(58) Redslob, *Théorie de la Société des Nations*. Paris, 1927, pp. 21-47, Schücking et Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes*, Berlin 1924, 2^e édit., p. 103. Corbet, *What is the League of Nations*, pp. 147-148. (*British Year Book of International Law*, 1924). Gonsiorowski, *La S. D. N. et le Problème de la Paix*, Paris, 1927, pp. 37-38.

(59) N. Politis, *Les Transformations du Droit International*, *Revue de Droit International*, 1^{re} année (1927), n^o 1, p. 70.

(60) *Op. cit.*, p. 60.

(61) *Publications de la Cour Permanente de Justice Internationale*, Série B, avis n^o 4, p. 24.

mulée par M. Joseph-Barthélemy à la 16^e séance plénière de la VII^e assemblée de la Société des Nations : « Le Memorandum de la Délégation Britannique a tenté une définition du national et de l'international. C'est là une définition bien délicate, car tout est question de latitude, d'époque, de l'esprit de l'humanité à un moment donné. Les matières sortent perpétuellement du national pour entrer dans l'international et inversement » (62).

L'existence d'un pouvoir politique à vocation universelle n'exclut pas, en principe, l'existence de pouvoirs locaux correspondant à des groupes unis soit par les conditions géographiques, soit par les liens d'une civilisation commune. Tel est notamment le cas du groupement des Etats du Nouveau-Monde, groupement dont le caractère a été excellemment défini par M. Alejandro Alvarez : « Les Etats Américains ont le sentiment d'être comme des frères sur un même Continent, de ne pas être des rivaux les uns pour les autres, mais des amis qui entendent sans cesse resserrer les liens qui les unissent. C'est cet ensemble de sentiments et d'intérêts communs qui se résume dans le mot de Panaméricanisme » (63). Il convient de remarquer aussi que les Etats-Unis, par exemple, grâce à leur puissance politique et économique — et grâce aussi à leur rayonnement culturel — peuvent être considérés comme l'équivalent d'un groupement d'Etats : quoique ne faisant pas formellement partie de l'autorité politique à aspiration universelle établie à Genève, les Etats-Unis coopèrent directement au gouvernement du Monde.

Les groupements locaux peuvent présenter des caractères très différents. Le groupement des « Puissances Locarniennes », par exemple, est un groupement constitué en vue du maintien de l'ordre et de la paix dans une région déterminée de l'Europe (64).

(62) *Journal Officiel de la S. D. N.*, VII, n° 19, p. 259. Cf. Westlake, Préface à la 1^{re} édit. du *Traité de Droit International* : « la souveraineté internationale et les droits internationaux sont dans leur développement le fruit des siècles récents, et l'objet même de notre science est de fixer le point où ils sont actuellement ».

(63) *La Reconstruction du Droit International et sa codification en Amérique*, Paris, 1928, p. 79.

(64) Georges Chklaver, *Les Accords de Locarno au point de vue du Droit International*, Paris, 1926, p. 4.

L'existence de groupements régionaux ne doit, bien entendu, porter aucune atteinte ni à l'unité du Monde, ni à l'unité du Droit qui régit la communauté internationale. Des règles locales de Droit International peuvent être reconnues et peuvent trouver place dans l'échelonnement du système général du Droit ; elles y occuperont une situation inférieure par rapport aux règles universelles du Droit International qui, à leur tour, sont subordonnées aux grandes normes du Droit Naturel. L'inventeur du terme « Droit International Américain », M. Alvarez, s'est d'ailleurs défendu de vouloir rompre l'unité du Droit International Universel⁽⁶⁵⁾. L'Institut Américain de Droit International déclare également dans son Projet n° 2 présenté le 2 mars 1925 au Conseil Directeur de l'Union Panaméricaine que « par Droit International Américain, il faut entendre l'ensemble des institutions, des principes, des règles, des doctrines, des conventions, des coutumes et pratiques qui, dans le domaine des rapports internationaux, sont propres aux Républiques du Nouveau-Monde ».

« L'existence de ce Droit est dûe aux conditions géographiques, économiques et politiques du Continent Américain, à la manière dont les nouvelles Républiques furent formées et entrèrent dans la communauté internationale, et à la solidarité qui existe entre elles.

« Le Droit International Américain ainsi compris ne tend donc nullement à créer un système international qui aurait pour but de séparer les Républiques de cette hémisphère du concert des autres nations du Monde » (66).

Le Droit International est un, comme la communauté internationale est une. Selon le mot d'un autre représentant éminent du Nouveau-Monde, « malgré la Société (des Nations), malgré les Républiques Américaines, le Droit International Universel existe, et la communauté internationale plane au-dessus de l'un et de l'autre » (67).

(65) Alvarez, *op. cit.*, p. 243.

(66) L. Le Fur et G. Chklaver, *Recueil*, p. 58.

(67) James Brown Scott, *L'universalité du Droit des Gens*, discours prononcé à l'ouverture solennelle de la 2^e session de Lausanne de l'Institut de Droit International, *Revue de Droit International*, 1^{re} année (1927), n° 3, p. 656.

La communauté internationale n'étant pas anarchique, les normes du Droit Naturel sont intégralement applicables aux rapports internationaux. C'est ce qu'exprime fort bien l'alinéa 3 de l'art. 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale en vertu duquel la juridiction mondiale suprême doit appliquer à la solution des litiges internationaux « les principes généraux de Droit reconnus par les nations civilisées ». Ces principes de Droit généralement reconnus ne sont autres que les principes de Droit Naturel. Nous avons sur ce point le témoignage autorisé de M. Politis qui explique de la manière suivante les intentions du Comité de Juristes chargés d'élaborer le Statut de la Cour : « cherchant à définir les principes de Droit International généralement admis qui, avec les règles conventionnelles ou coutumières, doivent guider la haute juridiction, le Comité, après mûr examen, est arrivé à la conclusion, qu'il s'agit de principes basés à la fois sur la coutume et le *Droit Naturel* qui, suivis généralement dans le Droit Interne des pays civilisés, sont applicables en Droit International » (68).

Les liens étroits qui existent entre la vie des groupements particuliers et la vie internationale ont suggéré à de nombreux penseurs l'idée d'établir une concordance entre les bases spirituelles sur lesquelles reposent l'ordre étatique et l'ordre international. C'est là un principe conforme à l'unité de la vie sociale, dont la vie nationale et la vie internationale ne sont que deux aspects différents. L'homme est à la fois membre d'une société particulière et membre de la société universelle. Il serait contraire à la logique et à l'harmonie si l'individu en tant qu'*être politique*, se laissait guider sur le plan national et sur le plan international par des idéals divergeants. Déjà l'Abbé de Saint-Pierre avait entrevu, dans son projet pour le gouvernement du monde, la connexité indissoluble qui se manifeste toujours entre l'ordre national et l'ordre international. De l'une et de l'autre sphère de la vie sociale, l'Abbé voulait bannir tout recours à la violence : la société

(68) *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1926, vol. I, p. 91.

internationale devait intervenir à l'intérieur des Etats « pour en conserver la forme fondamentale, et pour donner un prompt et suffisant secours aux Princes dans les Monarchies et aux Magistrats dans les Républiques contre les séditeux et les rebelles » (69).

Le même principe a été proclamé par Rousseau dans son *Projet de Paix Perpétuelle* : « la Confédération garantira à chacun de ses Membres... la succession élective ou héréditaire, selon que le tout est établi par les lois fondamentales de chaque pays » (70).

Kant croyait pouvoir assurer la pérennité de la paix en édictant pour *tous* les Etats l'obligation de vivre sous un régime républicain (71).

Les créateurs de la Sainte-Alliance avaient également estimé qu'il devrait y avoir concordance entre les idées directrices qui animent les Etats et celles qui président au gouvernement du Monde. Selon eux, la vie nationale, comme la vie internationale doit se baser sur l'enseignement du Christ. Chaque monarque devait se considérer comme le père de son peuple, et tous les monarques réunis devaient se considérer comme des frères. Les Alliés déclaraient « à la face de l'Univers leur détermination inébranlable de ne prendre pour règle de leur conduite, soit dans l'administration de leurs Etats respectifs, soit dans leurs relations politiques avec tout autre Gouvernement que les préceptes de cette religion sainte, préceptes de justice, de charité et de paix qui, loin d'être uniquement applicables à la vie privée, doivent au contraire influencer directement sur les résolutions des princes » (72).

La Société des Nations se proposait peut-être aussi, dans l'esprit de son principal artisan, un idéal valable à la fois pour la gouvernance du Monde et pour l'administration interne des Etats, visant ainsi à une harmonie analogue à celle qu'avait voulu créer l'Empereur Alexandre de Russie.

(69) Art. 2 du *Projet de Paix Perpétuelle* de l'Abbé de Saint-Pierre, (L. Le Fur et G. Chklaver, *Recueil*, p. 24).

(70) L. Le Fur et G. Chklaver, *Recueil*, p. 31.

(71) Art. 2 de la Section II du *Projet de Paix Perpétuelle*, (voir *Recueil* précité, p. 37).

(72) Traité de la Sainte-Alliance (*Recueil*, p. 49).

Pour le Président Wilson, cet idéal était la *Démocratie* : « La Société des Nations a été conçue par lui primitivement comme une ligue des peuples libres, comme l'Union des Démocraties victorieuses » (73).

Ce qui ressort de ces divers projets et tentatives — quelle que soit par ailleurs la valeur respective des idéologies qu'ils expriment — c'est que l'ordre interne et l'ordre international, intégrés tous les deux dans la vie sociale universelle, doivent reposer sur un fondement spirituel unique. Comment concevoir ce fondement ? Des penseurs tels que Confucius et Açoka, Marc-Aurèle et François de Vitoria, appartenant à des époques et à des aires de civilisation très différentes, ont formulé à cet égard un idéal commun (74) : cet idéal vise à l'établissement d'une *amitié universelle*, amitié agissante qui, ne se bornant pas au maintien de la paix interne et internationale — car ce n'est là qu'une condition préalable du progrès — permette à l'humanité de marcher de l'avant — vers de nouveaux sommets.

(73) Cf. Chevallier, *Sainte-Alliance et S. D. N.*, *Revue de Droit International*, 1^{re} année (1927), n° 1, p. 21-22.

(74) Confucius : « La Grande Union ferait de sorte que la notion de bienfaisance soit élargie et qu'on l'applique non seulement aux nationaux que tout Etat est porté à aimer exclusivement, mais encore à tous les individus sans distinction ». (Articles 1, 2, ch. VII du *Li-Ki*, cité dans *Le Droit des Gens de la Chine antique*, par Siu-Tchoan-pao, I, pp. 117 et suiv. ; V. L. Le Fur et G. Chklaver, *Recueil*, p. 2).

Empereur Açoka : « Tous les hommes sont mes enfants ; comme je désire pour mes enfants qu'ils jouissent de toute sorte de prospérité et de bonheur en ce monde et dans l'autre, j'ai le désir qu'il en soit de même pour tous les hommes ». (Sénart, *Inscriptions de Piyadasi*, I, 308 et II, 145, *Recueil*, p. 3).

Marc-Aurèle : « ... La loi est commune à tous : par conséquent nous sommes concitoyens. Si nous sommes concitoyens, nous vivons ensemble sous un même gouvernement ; enfin, le monde est comme une Cité ; de quel autre Etat en effet pourrait-on dire que le genre humain, pris dans son ensemble, suit les lois ? » (*Pensées*, L. IV, § 4, Trad. A. Pierron, p. 104, *Recueil*, p. 6).

Vitoria : « Il semble donc que l'amitié entre les hommes soit de Droit Naturel ». (*Relectiones theologicae, De Indis*, Titre I, 1^{re} proposition. § 8 ; *Recueil*, p. 12).

BIBLIOGRAPHIE

I. — Sciences juridiques.

- ABI-CHAHLA (Habib), *l'Extinction des capitulations en Turquie et dans les régions Arabes*, Paris, 1924.
- AGUESSEAU (Chancelier d'), *Œuvres*, Paris, 1759.
- ALVAREZ (Alejandro), *Le Droit International de l'avenir*, Institut Américain de Droit International, Washington, 1916.
- La Reconstruction du Droit International et sa codification en Amérique*, Paris, 1928.
- ANDRES (Otto), *Grundlagen des Rechts im Saargebiet*, Berlin, 1928.
- ANZILOTTI (Dionisio), *Corso di diritto internazionale*, Rome 1923.
- ARNDT (L., Ritter von Arnesberg), *Juristische Enzyklopädie und Methodologie*, 11^e éd., Stuttgart et Berlin, 1908.
- AUBRY et RAU, *Cours de Droit Civil français*, 3^e éd., 1856.
- BANDYOPADHYAY (Pramathanath), *International Law and Custom in Ancient India*, Calcutta University Press, 1920.
- BAR (L. von), *Lehrbuch des internationalen Privat und Strafrechts*, Stuttgart, 1892.
- BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de Droit Civil*, 4^e éd., 1891.
- BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892.
- BERTHÉLÉMY, *Fondement de l'autorité politique* (Revue de Droit Public, Déc. 1916).
- BIERLING, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*.
- BOURGEOIS, *L'Œuvre de la Société des Nations*, (1920-1923), Paris, 1923.
- BRYCE (James), *The Ancient Roman Empire and the British Empire in India ; The Diffusion of Roman and English Law throughout the World* (two historical studies), Oxford University Press, 1914.
- BUSTAMANTE (A. de), *La Cour permanente de Justice Internationale*, Paris, 1925.
- CAVAGLIERI (Arrigo), *La Conception positive de la Société Internationale*, R. G. D. I. P., 1911.
- CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*,

spécialement d'après les données fournies par le Droit Constitutionnel Français, Paris, 1920-1922.

CAPITANT (Henri), *Introduction à l'Etude du Droit Civil*, 3 éd., Paris, 1912.

CHKLAVER (Georges), *Le Fondement du pouvoir*, tirage à part (Revue Générale du Droit, de la Législation et de la Jurisprudence en France et à l'Etranger), Paris, 1923-1924.

Les Accords de Locarno au point de vue du Droit International, tirage à part (Politica), Paris, 1926.

Le Gouvernement de facto, R. D. I., 1^{re} année, 3, 1927.

La Question de Dantzig, R. D. I., 2^e année, 4, 1928.

Les Idées du Professeur Burckhardt sur le Droit des Gens., R. D. I., 1^{re} année, 2, 1927.

COOK (Stanley A.), *The Laws of Moses and the Code of Hammurabi*, Londres, 1903.

CORBET (P. E.), *What is the League of Nations*, (British Year Book of International Law), 1924.

DEMOGUE, *Notions Fondamentales du Droit Privé*, Paris.

DICEY (A. V.), *Lectures on the relation between Law and Public Opinion in England during the nineteenth Century*, Londres, 1905.

Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8^e éd., Londres, 1915.

DUGUIT (Léon), *L'Etat, le Droit objectif et la Loi positive*, Paris, 1901.

L'Etat, les Gouvernants et les Agents, Paris, 1903.

Traité du Droit Constitutionnel, 2^e éd., Paris, 1921-1923.

DUPUIS (Charles), *L'Organisation internationale et la notion de souveraineté*. Académie des Sciences Morales et Politiques, Comptendu, tome 192.

Le Droit des Gens et le Rapport des grandes puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la Société des Nations, Paris, 1921.

ESMEIN (A.), *Eléments de Droit Constitutionnel Français et comparé*, 7^e éd., Paris, 1921.

FAUCHILLE (Paul), *Traité de Droit International Public*, 8^e éd., Paris, 1922-1926.

FLEISCHMANN (Max), *Völkerrechtsquellen*. Halle a S., 1905.

FREEMAN (Edward A.), *History of Federal Government in Greece and Italy*, Londres, 1893.

GAREIS (K.) *Institutionen des Völkerrechts*, 2^e éd., Giessen, 1901.

Rechtszyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, Giessen, 1900.

GÉNY, *Science et Technique en Droit Privé Positif*.

GIRARD (Paul-Frédéric), *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, 6^e éd., Paris, 1918.

GUERREAU (Maurice), *L'organisation permanente Internationale du Travail*, Paris, 1923.

- GROTIUS (Hugues), *Le Droit de la guerre et de la paix*, trad. Barbeyrac, Amsterdam, 1724.
- GURVITCH (Georges), *Introduction à la théorie générale du Droit International* (en Russe), Prague, 1923.
- HAURIU (Maurice), *Principes de Droit Public*, Paris, 1916.
Précis du Droit Constitutionnel, Paris, 1923.
Les idées de Monsieur Duguit, tirage à part, Recueil de Législation de Toulouse, 1911.
- HAUSSMANN (J.), *Das Deutsche Reich als Bundesstaat* (Archiv des Oeffentlichen Rechts), Vol. XXXIII, Tübingen, 1915.
- HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 1821.
- HEUVEL (Van den), *La Liberté d'Association et la Liberté Civile*, Paris, 1884.
- HILL (David Jayne), *l'Etat moderne et l'Organisation Internationale*, Paris, 1912.
- HOLLAND (T. E.), *The Elements of Jurisprudence*, 12^e éd., Oxford, 1916.
- HUBER (Max), *Die Allgemeinen Politischen Grundlagen des Völkerbundsvertrages*, (Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins), 1920.
- IHERING (Rudolf von), *Der Zweck im Recht*, 5^e éd., Leipzig, 1916.
- JELLINEK (Georg), *Die Rechtliche Natur der Staatenverträge*, 1880.
Allgemeine Staatslehre, 3^e éd., Berlin, 1921.
- JÈZE (Gaston), *Cours de Droit Public*, Paris, 1923.
- JITTA (Josephus), *La Rénovation du Droit International*, La Haye, 1919.
- KAHL (Wilhelm), *Kirchenrecht*, Systematische Rechtswissenschaft, Berlin-Leipzig, 1906.
- KALIDAS NAG, *Les Théories Diplomatiques de l'Inde Ancienne et l'Arthaçâstra*, Paris, 1923.
- KANT (Emmanuel), *Œuvres*, édition Académique Allemande, Berlin, 1900-1907.
- KELSEN (Hans), *Hauptprobleme des Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, 1911.
Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925. — *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1922. — *Staat und Völkerrecht*, Zeitschrift für Oeffentliches Recht, 1925, T. IV.
- KOHLER (Josef), *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 5^e éd., Leipzig, 1919.
- KOKOCHKINE (F.-F.), *Leçons de Droit Public général* (en russe).
- KORKOUNOFF, *Leçons de théorie générale du Droit* (en russe).
- KOSTERS (J.), *Les Fondements du Droit des Gens*, Contribution à la théorie générale du Droit des Gens, Bibliotheca Visseriana, T. IV, 1925.
- KRABBE (Hugo), *Die Moderne Staatsidee*, La Haye, 1919.
- LABAND (Paul), *Deutsches Reichsstaatsrecht*, 7^e éd., Tübingen, 1919.

- LAPRADELLE (A. de), *La question Chinoise*, R. G. D. I. P., 1911.
Cours de Droit International Public, (à la Dotation Carnegie), 1928-1929.
- LAPRADELLE (Paul de), *La Frontière*, Paris, 1928.
- LARNAUDE (F.), *L'Unification législative Franco-Italienne*, R. D. I., 2^e année, 3, 1928.
- LASKI (H. J.), *A grammar of Politics*. New-Haven, U. S. A., 1925.
- LAWRENCE (T. J.), *The Principles of International Law*, 4^e éd., Londres, 1911.
- LAWRENCE-LOWELL et H. DUNCAN HALL, *The British Commonwealth of Nations*, Boston, U. S. A., 1927.
- LE FUR (Louis), *l'Etat Fédéral et la Confédération d'Etats*, Paris, 1896.
L'Etat, la Souveraineté et le Droit, tirage à part, *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, Band I. — *Le Fondement du Droit*, tirage à part, « *Les Lettres* », Paris.
Kant et le Droit des Gens, tirage à part, *Annales de l'Institut Supérieur de philosophie*, T. V., Louvain, 1922.
L'Equivoque démocratique, tirage à part, Paris.
La théorie du Droit Naturel depuis le XVIII^e siècle et la doctrine moderne. (Extrait du Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye), Paris, 1928.
Philosophie du Droit International, (Extrait de la R. G. D. I. P., 1922).
- LE FUR et Georges CHKLAVER, *Recueil de textes de Droit International Public*, Paris, 1928.
- LÉVY-ULLMANN (Henri), *Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques*, Paris, 1917.
- LITT (Th.), *Individuum und Gemeinschaft*, 3^e éd., 1926.
- LISZT (Franz von), *Das Völkerrecht*, 11^e éd., Berlin, 1921.
- MAITLAND (F. W.), *The Constitutional History of England*, Cambridge, 1919.
- MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 6^e éd., Paris, 1869.
- MAYR (Robert von), *Römische Rechtsgeschichte*, Sammlung Göschen, Berlin-Leipzig, 1912.
- MARTENS (F. de), *Traité de Droit International*, (trad. française), Paris 1886.
- MAUSBACH (Joseph), *Naturrecht und Völkerrecht*, Freiburg-in-Breisgau, 1918.
- MERKL, *Die Lehre von der Rechtskraft*, Vienne 1923.
- MICHOUD (Léon), *La théorie de la personnalité morale et son application en Droit Français*, Paris, 1923.
- MILITCH (Milenko), *Les attributions et les rapports du Conseil et de l'Assemblée*, (une étude de la Société des Nations), Paris 1929.

- MIRKINE-GUÉTZÉVITCH (Boris), *Les Constitutions de l'Europe Nouvelle*, Paris, 1928.
- MOORE (John Basset), *A Digest of International Law*, Washington, 1906.
- MUNRO (William Bennett), *The Government of the United-States*, New-York, 1921.
- MUIRHEAD (James), *Historical Introduction to the private Law of Rome*, 2^e éd., Londres, 1899.
- NIPPOLD (Otffried), *Der Völkerrechtliche Vertrag, seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das Internationale Recht*, Berne, 1894.
- NOVGORODTZEY (Paul), *De l'idéal social* (en russe), 3^e éd., Berlin, 1921.
- NYS (Ernest), *Les origines du Droit International*, Bruxelles, 1894.
- PELL (Robert T.), *Les relations politiques et diplomatiques entre les Etats-Unis et le Japon*, Paris, 1924.
- PETRAZYCKY (Léon), *Théorie du Droit et de l'Etat dans ses rapports avec la théorie de la morale* (en russe), 2^e éd., St-Petersbourg, 1909.
- PHILLIMORE (Lord Walter George Frank), *Droits et Devoirs fondamentaux des Etats*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1923.
- POLITIS (Nicolas), *Les limitations de la Souveraineté*, Revue de Paris, Mars 1926.
- La Justice Internationale*, Paris, 1924.
- Les Transformations du Droit International*, R. D. I., 1^{re} année, I, 1927.
- PILLET (Antoine), *Recherches sur les Droits fondamentaux des Etats*, extrait de la R. I. D. I. P., 1898-1899.
- PREW SAVOY, *La question japonaise aux Etats-Unis*, Paris, 1924.
- POLLOCK (Frederick), *The Permanent Court of International Justice*, British Yearbook, 1926.
- POUND (Roscoe), *Philosophical theory and International Law*, Bibliotheca Visseriana, T. I, 1923.
- REDSLOB (Robert), *Histoire des grands principes du Droit des Gens*, Paris, 1923.
- SACK (A. N.), *Effets des transformations des Etats sur leurs Dettes Publiques et autres obligations financières*, Paris, 1927.
- SALMOND (John W.), *Jurisprudence*, 5^e éd., London, 1916.
- SAVIGNY (Friedrich Karl von), *System des heutigen Römischen Rechts*, Berlin, 1840.
- SCELLE (Georges), *Le Pacte de la Société des Nations et sa liaison avec le Traité de Paix*, Paris, 1919.
- SCOTT (James Brown), *L'Universalité du Droit des Gens*, R. D. I., 1^{re} année, 4, 1927.
- SCHRÖDER (Richard), *Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte*, 6^e éd., Leipzig, 1919.

- SCHINDLER (Dietrich), *Der Kampf ums Recht in der Neueren Staatslehre*, tirage à part, Zürich, 1928.
- SCHUCKING et WEHBERG, *Die Satzung des Völkerbundes*, 2^e éd., Berlin, 1924.
- SIÉ CHÉOU-TCHANG, *Esquisse d'une Histoire du Droit Chinois*, Paris, 1924.
- SIU-TCHOAN-PAO, *Le Droit des Gens et la Chine Antique*, Paris, 1926.
- SPIROPOULOS (Jean), *Le Fondement du Droit International*, R. D. I., 3^e année, 1, 1929.
- STAMMLER (Rudolf), *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, Berlin-Leipzig, 1922.
- STRUPP (Karl), *Grundzüge des Positiven Völkerrechts*, Bonn, 1921.
- SUKIENNICKI (Victor), *Essai sur la Souveraineté des Etats en Droit International Moderne*, Paris, 1926.
- TRIEPEL (Karl Heinrich), *Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, 1923.
- VERDROSS (Alfred), *Die Einheit des Rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Tübingen, 1923.
Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Vienne-Berlin, 1926.
- VINOGRADOFF (Sir Paul), *Common-sense in Law*, Londres 1920.
Historical types of International Law, Bibliotheca Visseriana, T. I, 1923.
- VOLLENHOVEN (Van), *Les trois phases du Droit des Gens*, La Haye, 1912.
- WEISS (André), *Manuel de Droit International Privé*, 8^e éd., Paris, 1920.
- WENZEL, *Juristische Grundprobleme*, 1920.
- ZORN (A.), *Grundzüge des Völkerrechts*, Leipzig, 1903.

II. — Sciences Connexes

- BELL (Sir Charles), *Tibet, Past and Present*, Londres, 1926.
- BOUTROUX (Emil), *Science et Religion*.
- BRUNHES et VALLAUX, *La Géographie de l'Histoire*, 2^e éd., 1921.
- CROISSET (A.), *Les Démocraties Antiques*, Paris, 1916.
- FUSTEL DE COULANGES, *La Cité Antique*, 25^e éd., Paris, 1919.
- FINK (Richard), *Die Sociale Gliederung in Nord-Ostlichen Indien Zu Buddhas Zeit*.
- GREEN (John Richard), *A short History of the English People*, Londres, 1919.
- HOGARTH (D. G.), *The Ancient East*, Londres, 1914.
- KLUTCHEVSKY (V. O.), *Cours d'Histoire de Russie*, (en russe), 3^e éd., Moscou, 1923.
- KODRAT-KRYMSKY, *Exposé de l'Essence de la Doctrine de Confucius*, (en russe), 2^e éd., Pékin, 1913.

- KOVALEVSKY (Maxime), *Coup d'œil sur l'évolution du régime économique et sa division en périodes*, Paris, 1896.
- MACPHAIL (James M.), *Asoka*, Londres.
- MAISTRE (Joseph de), *Les Soirées de St-Petersbourg*, 12^e éd., Lyon, 1882.
- MARIN (Louis), *Questionnaire d'Ethnographie*, Paris 1925.
- MAYER (Edouard), *Histoire de l'Antiquité*, (trad. française), Paris 1919.
- PAPILLAUT (Georges), *Conclusions générales sur les Associations Humaines*, extrait de la Revue de l'Ecole d'Anthropologie de Paris, 17^e année, 1907.
- Le principe des Nationalités*, extrait de la Revue Anthropologique, 27^e année, 1917.
- PELLIOT (Paul), *Mongols et Papes aux XIII^e et XIV^e siècles*, Paris, 1922.
- PETRIE (W. M. Flinders), *Some sources of Human History*, Londres, 1919.
- RENAN (Ernest), *Qu'est-ce qu'une nation*. Paris, 1882.
- ROERICH (Georges), *L'Essor de l'Orientalisme*, tirage à part, Paris, 1923.
- Tibetan Paintings*, Paris, 1923.
- TRUCHY (Henry), *Cours d'Economie Politique*, Paris, 1919.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS	3

CHAPITRE PREMIER

La Vie Internationale

§ 1. Notion de la vie internationale	13
§ 2. Caractère immanent de la vie internationale	16
§ 3. Mobilité des groupements humains	19
§ 4. Rôle de la route dans la vie internationale	23
§ 5. Foyer de la vie internationale	26
§ 6. Antinomies de la vie internationale	28
A. Tendance à l'isolement	28
B. Exclusivisme national	37
§ 7. Essai d'une théorie synthétique de la vie internationale	45

CHAPITRE II

L'État

§ 1. Groupements hiérarchisés et non hiérarchisés	49
§ 2. Diverses catégories de groupements hiérarchisés	54
§ 3. Théories téléologiques de l'État	57

§ 4.	Théories se rapportant aux éléments constitutifs de l'État	60
§ 5.	Théories de la souveraineté	66
§ 6.	Théories de la personnification	72
§ 7.	Remarques sur la coercition dans l'État et sur la reconnaissance internationale de l'État	75
§ 8.	Théorie psychologique de l'État	76
§ 9.	Essai d'une théorie synthétique de l'État	79
	A. Compétence potentielle de l'État	80
	B. Limitations de la compétence de l'État	84
	C. Définition de l'État	90
	D. Pérennité de l'État	91
	E. Hypothèse de la "Synarchie"	93
§ 10.	Remarques sur quelques théories anti-étatiques ..	97

CHAPITRE III

Le Droit

§ 1.	Observations préliminaires	103
§ 2.	Le Droit en tant que partie de l'ordre universel ..	105
§ 3.	Le Droit en tant que règle de conduite	107
§ 4.	L'idée de sanction	107
§ 5.	Théories étatiques du Droit	109
§ 6.	Théories téléologiques du Droit	116
§ 7.	L'École historique du Droit	122
§ 8.	Théories de la volonté générale	126
§ 9.	Théories psychologiques du Droit	132
§ 10.	Théorie de la "norme suprême"	136
§ 11.	Essai d'une théorie synthétique du Droit	145
	A. Les sens spirituels de l'homme	145
	B. Distinction entre la Morale et le Droit	149
	C. Caractère normatif des règles morales et juridiques	152
	D. Contenu du Droit Intuitif ou Naturel	153
	E. Droit Intuitif et Droit Secondaire	159

CHAPITRE IV

Le Droit International

§ 1.	Structure générale du Droit	163
§ 2.	Critique des Classifications traditionnelles .. .	167
§ 3.	Droit groupal et intergroupal	173
§ 4.	Hierarchie des règles juridiques	175
§ 5.	Les "négateurs" du Droit International	177
§ 6.	Théories de l'auto-obligation	179
§ 7.	Théorie des "Pactes"	187
§ 8.	Essai d'une théorie synthétique du Droit Inter- national	195
	Bibliographie	209

VU: Le Président,
A. DE LAPRADELLE.

VU : Le Doyen,
H. BERTHÉLÉMY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie de Paris :
S. CHARLÉTY.

Imprimerie Rapide du Centre, Issoudun (Tél. 32)
